الدور القضائى
إزاء الرغبة في إنهاء الرابطة العقدية

الدكتـــور
محمد عبدالظاهر حسين
أستاذ . م القانون المدنى
بكلية الحقوق - بنى سويف
جامعة القاهرة

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار النهضة العربيـــة
٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

مقدمة

تنقضى الرابطة العقدية بانتهاء أجلها المتفق عليه بين الأطراف، أو بتحقق الغرض الذي من أجله نشأت وتكونت. فهنا تنتهي الرابطة نهاية طبيعية وتلقائية مالم تجدد أو يحدد لها غرض آخر تبقي لتنفيذه. كما تنقضي الرابطة أثناء حياتها وخلال سريانها، بتمسك أحد أطرافها بحقه في فسخها إذا توافر سبب من الأسباب المؤدية إلي ذلك[1]. ويثار التساؤل هنا عن إمكانية تصور دور للقاضي يقوم من خلاله بإنقاذ الرابطة من انقضائها سواء أكان بشكل طبيعي أم بطريقة إستثنائية (الفسخ أو الانفساخ) . ويتدخل القاضي – عن طريق هذا الدور المأمول له – بمنع إنتهاء الرابطة بإضافة أجل آخر

---

[1] إذ من المعلوم أن الرابطة العقدية تنفسخ بأسباب عدة منها تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه العقد، استحالة تنفيذ الالتزامات محلها لسبب أجنبي، تخلف المدين عن تنفيذ التزامه. والفسخ إما أن يكون قضائيا وهو ما لا يكون إلا بحكم قضائي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة في التحقق من توافر شروطه ومدي ملاءمته، وإما أن يتفق الأطراف مقدما علي أن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه وهو ما يسمي بالشرط الصريح الفاسخ. وأخيرا قد ينص القانون علي الفسخ التلقائي للعقد عند توافر سبب معين كالاستحالة المطلقة والنهائية ويسمي هنا بالإنفساخ. أو عند عدم تنفيذ إلتزام معين، كالحالة التي نصت عليها المادة ٤٦١ مدني مصري بإنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا اتفق علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخا دون حاجة إلي إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا مالم يوجد اتفاق علي غيره". ويتعلق الأمر هنا بوجود شرط صريح فاسخ قرره القانون للبائع، ولذلك فلا يخضع للشروط الواجب توافرها عند إعمال الشرط الصريح الفاسخ الذي يرد في العقد لصالح أحد طرفيه. انظر في هذه المادة والتعليق عليها: د. محمد حسين منصور، دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤٤. وإذا اتفق الأطراف بعد إبرام العقد علي فسخه، فالأمر يتعلق هنا بفسخ إتفاقي أو تقايل أو تفاسخ. انظر في ذلك: د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ١٩٨١، ص ٩٨٣.

لها أو تعيين غرض تال تسعي لتحقيقه؛ بمعني آخر، يقوم بتجديد الرابطة التي انتهي أجلها أو غرضها. كما يسعي - من جانب آخر - إلي الحد من حالات تهديد الرابطة بفسخها أو إنفساخها، وان لم يستطع - فعلي الأقل - يمارس رقابته على استعمال الحق فى إنهاء الرابطة. ومن الطبيعى أن يدور البحث حول الحماية القضائية للرابطة العقدية المهددة بالإنقضاء ليشمل: حالات الإنهاء الطبيعي (حلول الأجل أو تحقق الغرض)، كما يتناول الفروض التي تتقضي فيها الرابطة بشكل استثنائي (عن طريق الفسخ أو الإنفساخ)[1]. وتتأتي أهمية البحث عن هذه الحماية القضائية بالنظر إلى القيمة المالية والاقتصادية الكبيرة التي يحتفظ بها العقد في المعاملات اليوم، وبخاصة في المجالات التجارية والاقتصادية الضخمة، كما أن الاحتفاظ بالعقد

---

[1] وبذلك يخرج عن إطار هذا البحث الحالات التي تنتهي فيها الرابطة العقدية كجزاء يوقع علي أحد المتعاقدين، ومنها قيام رب العمل بانهاء عقد العمل قبل مدته إذا ارتكب العامل خطأ من الأخطاء المنصوص عليها قانونا. فعلي سبيل المثال، نصت المادة ٥٥ عمل أهلي كويتي علي حالات تسع يفصل فيها رب العمل العامل بدون تنبيه أو إعلان وهي: ١- إذا ارتكب العامل خطأ تسبب عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل. ٢- إذا تكررت مخالفته لتعليمات صاحب العمل بدون مبرر. ٣- إذا تغيب عن العمل بدون عذر مشروع أكثر من سبعة أيام متتالية. ٤- إذا حكم عليه في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق. ٥- إذا ارتكب عملا مخلا بالآداب في مكان العمل. ٦- إذا إعتدي علي رب العمل أو أحد زملائه من العمال. ٧ - إذا أخل أو قصر بأحد الإلتزامات الجوهرية المفروضة عليه. ٨ - إذا ثبت أنه قد أدخل غشا ليحصل علي العمل. ٩- إذا أفشي العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه. انظر في التمييز بين ما يسمي بالإنهاء التحريري والإنهاء الجزائي، د. مصطفي محمد الجمال: الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل، محاولة لتأصيل الجزاء. بيروت ١٩٧٠، ص ١٤. د. حسن عبدالرحمن قدوس: إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ١٤ ومابعدها.

والإبقاء عليه، قد يحقق مصالح اجتماعية، يصعب ضمانها في حالة إنتهائه.
كما يكتسب دور القضاء في حماية الروابط العقدية أهميته من قصور التشريعات وعجزها - في كثير من الحالات - عن الوصول إلي هذا الغرض، وذلك بتركيزها علي إعتبارات (الحرية الفردية - وحرية التعاقد) وهذا ما يؤدي غالبا إلي زوال الرابطة العقدية. وقد أبرز بعض الفقه الفرنسي ظاهرة الحماية القضائية، ولاحظ وجود اتجاه قضائي نحو تثبيت استقرار الرابطة العقدية[1]. إلا أن هذا الإتجاه مازال قاصرا ويحتاج إلى دعم وتطوير، نظرا، لوجود كثير من الاعتراضات عليه سواء أكان من القضاء أم من الفقه. ومع ذلك، فلا أحد ينكر الدور المهم الذي يناط بالاتجاه القضائي الحديث (ونسميه بالجريء) في تطوير قانون العقود.

والوجه الأول من وجوه حماية الرابطة العقدية والحفاظ عليها من الانتهاء يظهر فى الدور الذى يقوم به القضاء فى الرقابة علي سلطة إنهاء الرابطة العقدية، التي يعترف بها القانون أو العقد لأحد الأطراف، في ظروف معينة. وقد صاحب هذه الرقابة جهود كثيرة بذلها القضاء من أجل تقييد حق الإنهاء من جانب واحد للعقود غير المحددة المدة، أو من أجل رقابة الحق الممنوح لأحد الطرفين في عدم تجديد العقد محدد المدة للوصول إلي حلول أجله

ويظهر من الاطلاع على الأحكام القضائية الفرنسية ودراستها تشدد المحاكم إزاء الفسخ باعتباره جزاء لعدم تنفيذ العقد، وإن كانت توجد بعض المباديء التي تحكم الرابطة العقدية، ويعترف بها كثيرا المشرع في تشريعاته، تشكل عقبة أمام قيام القضاء بالدور المأمول له في حماية الرابطة

(1) CARBONNIER, Droit Civil, Tom 4. les obligations. 15 ed N⁰ 187.

من الفسخ ومن هذه المبادىء، الحريـــة الفردية للمتعاقدين التى تعلو كثيرا علـــى مبدأ احترام بنود الرابطة العقديـــة، فهذا المبدأ وإن كان ملزمـــا إلا أنـــه ليـــس مطلقا. بل ترد عليه قيود يفرضها احترام الحرية الفردية للمتعاقدين، وهكــــذا، وباسم هذه الحرية، يعترف القانون للدائن بالحق في طلـــب فســـخ العقـــد عنـــد تقاعس المدين عن الوفاء بالتزاماته(١). كما اعترف بحق الفسخ الفردي للعقـــود المبرمـــة بدون تحـــديد مدة(٢). ولكن احتـــرام هذه الحرية أيضا هو الـــــذي أدي إلـــي الاحتفاظ للمتعاقد - وبالتحديد المستهلك الخاضع لشروط تعاقد قاسـية - بالحق فـــي الإعتراض علي وقف أو تعديل أو نقض العقد، بما يشـــكله مـــن إضعاف للقوة الملزمة للرابطة العقدية(٣). مما أوجد نوعا من التعـــارض بيـــن رغبات طرفى العقد يتعين إزالته من خلال تفضيل اتجاه على الآخر، ولعل مـــا تهدف إليه الدراسة هنا هو دعم الاتجاه القضائى نحو تفضيـــل الإبقـــاء علـــى الرابطة العقدية والحفاظ على استقرارها. بخاصة وأن القيود الواردة علي قـــوة إلزام العقد قد تصبـــح غير مفيدة حتي للطرف الذي تقـــررت لصالحـــه، مثـــل الدائن. إذ قـــد يري هذا الأخيـــر أن من الأفضل البحث عن وسائل أخـــري - غير الإنهاء مثلا - تجبر المدين علي التنفيذ أو - علي الأقـــل - تضمـــن لـــه

---

(1) PLANIOL et RIPERT, Traite pratique de droit civil Francais T, VI, obligations, 2ed par ESMIEN, N° 420,

(٢) ويرتبط الاحتفاظ بهذا الحق بضرورة منع التعهدات الأبدية.

(3) R. BAILLOD, Le droit de repentir, Rev. Tr. Dr. civ. 1984, P. 227.
CHRISTIANOS, Delai de refléxion: theorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, D., 1993, Chron, P. 28 etS.

انظر في حماية المستهلك بصدد عقد القرض:

RAYMOND (G.) la protection du consommateur dans les operations de crédit" Gaz-Pal. 1978, 2, Doct, P. 556.

تعويضا عادلا عن عدم التنفيذ مع الإبقاء علي الرابطة العقدية بالنسبة لما تم تنفيذه منها٠

بجانب ما سبق، فإن هناك قيودا أخري ترد علي حقوق انهاء الرابطة العقدية، فإذا كان ينظر إلى هذه الحقوق علي أنها تنازلات أملتها رغبة احترام حرية المتعاقدين، فإن استقرار الروابط العقدية، بما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية قد فرض قيودا عدة علي ممارسة حرية إنهائها٠ وبطبيعة الحال، فإن التركيز هنا لا ينصب علي القيود التشريعية المتعددة الواردة علي هذه الحرية، بقدر ما يتجه نحو الجهود التي يبذلها القضاء - عند غياب السند التشريعي - من أجل دعم الرابطة العقدية وحمايتها ضد الخطر المتمثل في ممارسة حق الإنهاء أو الإنتهاء، وبتعبير واحد - ضد محاولات انقضاء الرابطة العقدية٠ وسيتم عرض هذه الجهود من خلال فصلين اثنين:

الفصل الأول: الرقابة القضائية على سلطة إنهاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة٠

الفصل الثاني: الدور القضائى إزاء دعوى الفسخ٠

ولكن قبل ذلك، سنعرض فى فصل تمهيدى لموقف الفقه الإسلامى من مسألة إنهاء الرابطة العقدية ودوره فى منع التعسف بشأنها٠

فصل تمهيدى

موقف الفقه الإسلامى من إنهاء العقد

الأصل فى الفقه الإسلامى أن العقود ملزمة لأطرافها، فالمسلمون عن شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا. وبذلك يمتنع على الدائن – بحسب الأصل – أن يتمسك بفسخ العقد فى حالة إخلال المدين بالتزاماته، بل يجب عليه مطالبته بالتنفيذ. فالعقود الخالية من الخيارات المقررة لصالح أحد أطرافها، الفرض إنها أبرمت لتنفذ طالما أنها انعقدت صحيحة، وهذا ما يؤدى إلى استبعاد إمكانية الفسخ من جانب الدائن.

ولمعرفة موقف القاضى فى الفقه الإسلامى من مسألة إنهاء الرابطة العقدية يستحسن عرض التفرقة التى يجري عليها الفقهاء وبمؤداها يتم التمييز بين العقود اللازمة بطبيعتها والعقود غير اللازمة بطبيعتها.

العقود اللازمة :

وهى تلك العقود التى لا يملك أحد العاقدين فسخها دون رضاء المتعاقد الآخر، كالبيع والإجارة[1] فإذا أخل المشترى بتنفيذ التزاماته فليس للبائع – كأصل عام – أن يطلب فسخ العقد، بل يجب عليه أن يطالب المشترى بتنفيذ هذه الالتزامات سواءا تمثلت فى دفع الثمن أو الباقى منه أم فى تسلم الشئ المبيع. وإذا أفلس المشترى بعد ثبوت الدين بالثمن فى ذمته، فإن البائع يدخل

---

[1] د. عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، بالإسكندرية، الطبعة السادسة، ص ٣٦٨ رقم ٤٣٠.

مع باقى الدائنين فى قسمة الغرماء[١] اللهم إلا إذا كان متمتعا بحق عينى تبعى كالرهن. ولا يفهم من ذلك أن المتعاقدين يحرمون نهائيا من المطالبة بفسخ عقد البيع، بل قد يثبت لهم ذلك فى حالات استثنائية أهمها تلك المتعلقة بوجود خيارات لأحد المتعاقدين كخيار العيب والرؤية والتجربة[٢]. كما يعد هلاك الشىء المبيع فى يد البائع من الأسباب التى يمكن أن تؤدى إلى فسخ العقد، وبناء على طلب المشترى، بشرط أن يكون الهلاك راجعا إلى فعل البائع، أما إذا كان فعل المشترى هو السبب فى هلاك الشىء المبيع تحت يد البائع، فلا يجوز له التمسك بفسخ العقد، أما إذا كان الهلاك بفعل أجنبى، فإن للمشترى الخيار بين فسخ البيع، والرجوع بالثمن على البائع، ويكون للأخير الرجوع على هذا الأجنبى بما أداه إلى المشترى، أو إبقاء العقد، ودفع الثمن إلى البائع، وعندئذ يحق للمشترى الرجوع على الأجنبى بما يكون قد تسبب فيه من نقصان فى الشىء المبيع، لأن المفترض من إبقاء المشترى للعقد، أن الهلاك لم يكن كليا، بل كان جزئيا، أما إذا تم تسلم المبيع ودفع الثمن من جانب المشترى، ثم هلك المبيع تحت يده، فإن العقد يكون تم، ومن ثم يمتنع على المشترى التمسك بالفسخ[٣]. كما يمكن أن يقاس على ذلك الحالة التى يتقاعس فيها المشترى عن تسلم الشىء المبيع بدون تقصير البائع[٤]. وإذا أخل البائع

---

[١] سيف الدين محمد البلعاوى: جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين، رسالة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤٩.

[٢] وقد أشارت إلى ذلك المادة ٣٤٢ من مرشد الحيران بقولها: "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب من غير اشتراط فى العقد" وأيضا المادة ٣٧٣ من المرشد بقولها: "يثبت للمشترى حق فسخ البيع ورد المبيع الذى اشتراه بدون أن يراه ولو لم يشترط ذلك فى العقد".

[٣] السنهورى: مصادر الحق، الجزء السادس، ص ٢٢٥.

[٤] المواد ٤٦٠، ٤٦٢، ٤٦٥ من مرشد الحيران.

بتنفيذ التزامه بتسليم توابع الشيء المبيع وملحقاته، فإن هــذا يجيز للمشـترى المطالبة بفسخ العقد[١].

الأمر نفسه نجده بالنسبة للمؤجر فى حالة تقاعس المستأجر عـن أداء الأجرة المستحقة عليه، فله إجباره على التنفيذ، وليس لـه - كأصل عـام - المطالبة بفسخ عقد الإيجار أو - بتعبير أدق - بإنهائه. ويعتبر هذا الكلام هـو القاعدة العامة ويرد عليها استثناءات نابعة من طبيعة عقد الإيجار ذاته، إذ هـو عقد يرد على المنفعة ولذلك فقد أجازه الفقهاء استثناء، وأجـازوا فسخه فـى حالات معينة أشار إليها مرشد الحيران فى بعض مواده منها المادة ٥٨٣ التـى تنص على أن: "إذا اشترط تعجيل الأجرة، لزم المستأجر بدفعها وقـت العقـد، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر، حتى يستوفى الأجـرة، وله أن يفسخ عقد الإجارة عند عدم الإيفاء من المستأجر، كمـا نصـت المـادة ٥٨٤ من المرشد على أن "يجوز للأجير أن يمتنع عن العمل إلـى أن يسـتوفى أجرته المشروط تعجيلها، وله فسخ الإجارة إن لم يوفـه المؤجـر بـالأجرة"، وواضح من هـذا النص تعلقه بالعامل المرتبط بعقد عمل مع رب العمـل. إذ أن الإجارة فى الفقه الإسلامى تنطبق على إجارة الأشياء وكذلك علـى إجـارة العمل أو المجهود.

ويمكـن القول أن إجازة الفسخ هنا ترجع إما إلى استحالة الاسـتمرار فى تنفيذ العقد من جانب أحد طرفيه للموت أو العـذر[٢] وأمـا إلـى جسـامة التقصير والإخلال بالتنفيذ من جانب أحد المتعاقدين، ففـى عقـد المزارعـة -

---

(١) المواد ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠ من مرشد الحيران.

(٢) ومنها المادة ٧٣٤ التى نصت على أن: "عقد المساقاة لازم من الجانبين، فلا يملـك أحدهمـا الامتناع والفسخ من غير رضاء الآخر إلا بعذر ويجبر المساقى على العمل إلا من عذر".

وهو نوع من أنواع الإيجارة - إذا أخل المزارع فى تنفيذ التزاماته، كأن قصر فى سقى الأرض حتى مات الزرع أو أخر السقى تأخيرا غير معتاد أو أهمل فى حفظ الثمار أو المنتجات، فإن الأصل هو تمسك المؤجر بضمان المستأجر (المزارع) لكل ما نتج عن إهماله أو تقصيره من أضرار، وإذا لم يكن مجديا هذا الضمان، أو كانت هناك خشية من تكرار هذا التقصير فى المستقبل، فلا مناص من الاعتراف لصاحب الأرض بالحق فى التمسك بفسخ عقد المزارعة.

ولا يخفى ما فى الكلام السابق من اعتراف للقاضى بسلطة فى التقدير سواء فيما يتعلق بالحالات التى يطالب فيها الدائن بإجبار المدين على التنفيذ، وهو ما يحرص عليه القاضى إذ فيه إبقاء للرابطة العقدية وحفاظ على استقرارها ودوامها، أم فيما يتعلق بالفروض الاستثنائية التى يطالب فيها الدائن بفسخ العقد. فهنا يتمتع القاضى بكامل سلطته فى تقدير جدية هذا الطلب وفى انتفاء التقصير من جانب طالب الفسخ (أو الإنهاء). وليس هناك ما يمنع القاضى من عدم الاستجابة لهذا الطلب والاتجاه نحو الحكم بإجراء آخر يرضى الدائن ويحفظ للرابطة العقدية بقاءها فى الوقت نفسه.

وما ينطبق على عقدى البيع والإيجار يسرى على كافة العقود اللازمة الأخرى.

العقود غير اللازمة، أو الجائزة:

وهى العقود التى تحتفظ للمتعاقدين بالحق فى فسخها، بمعنى أنه غير لازم فى حقهما، فلكل منهما فسخ الرابطة العقدية على وجه الإنفراد

والاستقلال، كعقد الوديعة[١] والعارية، وقد أشارت المادة ٧٨٥ من مرشد الحيران إلى أن "للمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها فى أى وقت شاء ولو كانت مؤقتة أو كان فى استردادها ضرر، إلا إذا كان الضرر لزواله نهاية معلومة كالزرع أو كان قريب الزوال، فليس للمستعير الاسترداد وتبقى العين فى يد المستأجر بأجر المثل حتى يزول الضرر"٠ ويلاحظ أن العقد قد يكون لازما لأحد المتعاقدين وغير لازم للعاقد الآخر، فيستطيع هذا فسخه، بينما لا يستطيع الأول ذلك٠ مثل عقد الرهن والكفالة٠ فالرهن بعد إبرامه يصبح لازما بالنسبة للمدين الراهن وبالتالى لا يجوز له فسخه بإرادته المنفردة، ولكنه غير لازم بالنسبة للدائن المرتهن فله أن يفسخه متى شاء٠ والكفالة أيضا عقد لازم بالنسبة للكفيل، وغير لازم بالنسبة للمكفول له، وبالتالى له الحق فى فسخ العقد بدون رضا الكفيل[٢]٠

ويجب ملاحظة أنه إذا كان كل من المودع والمعير والدائن المرتهن يتمتع بسلطة إنهاء العقد الذى أبرمه على أساس أنه غير لازم له، فإن ذلك مشروط بعدم الغلو فى استعمال هذه السلطة، إذ أن عدم التعسف فى ممارسة الحقوق مبدأ أساسى وعام فى الفقه الإسلامى، وأصل ذلك الحديث الجامع الذى رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله: "لا ضرر ولا ضرار"[٣]، حيث يذهب الفقه إلى أن هذا

---

(١) وإن كانت المادة ٨٣١ من مرشد الحيران قد أجازت للمتعاقدين الحق فى فسخ عقد الوديعة، فقد نصت على أن: "يجوز لكل من المودع والوديع أن يفسخ عقد الإيداع فى أى وقت شاء، ويلزم المستودع أن يرد الوديعة إلى صاحبها"٠

(٢) د٠ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب، ص ٣٢٨.

الحديث من الأحاديث التى يدور عليها الفقه[١] ومن المبادئ التى تدعم تقرير نظرية التعسف فى الفقه الإسلامى مبدأ تغليب روح الخير، ومراعاة التوسط فى الأمور، والتضامن، وتحريم ما يكون ضرره أكثر من نفعه[٢].

وينطبق ذلك على مسألة الإنهاء المنفرد للرابطة العقدية غير اللازمة لأحد أطرافها، بحيث نلاحظ أنه يتعين على صاحب هذا الحق عدم التعسف فى استعماله، ولا يكون ذلك إلا إذا كان هناك مبرر مشروع وسبب جاد يستند إليه فى الإنهاء، بحيث إذا توافر هذا المبرر وذلك السبب لم يكن الشخص متعسفا فى استعمال حقه فى الإنهاء، أما إذا انتفى ذلك، فلا مناص من اعتباره متعسفا، ولا شك فى أن تقدير وجود السبب المشروع أو انتفائه أمر متعلق بسلطة القاضى، إذ هو الذى يقدر - بعد دراسة ظروف كل حالة على حدة - ما إذا كان هناك تعسف أم لا.

نشير أخيرا، إلى أن الفقه الإسلامى قد عرف فكرة الشرط الفاسخ الصريح المعروفة عند الفقه القانونى المعاصر، من خلال إجازته للخيارات التى ترد فى العقود سواء أكانت لازمة أم غير ذلك. وهذه الخيارات فيها ما ورد بشأنها نص شرعى ومثبت به حتى ولو لم يشترطها أحد المتعاقدين كخيار الرؤية وخيار العيب. وبمقتضى خيار الرؤية يثبت حق لأحد المتعاقدين أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محل العقد، إذا لم يكن قد رآه عند التعاقد، فوجود مثل هذا الخيار فى العقد، معناه تمتع المتعاقد الذى

---

(١) سعيد أمجد الزهاوى: التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة والقانون، رسالة دكتوراة من حقوق القاهرة، ١٩٧٤، ص ١١١.

(٢) عيسوى أحمد عيسوى: التعسف فى استعمال الحقوق فى الفقه الإسلامى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٥، سنة ١٩٦٣، ع ١، ص ٥١- ٥٩.

اشترطه بسلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة من خــلال هــذا الشــرط الفاســخ الصريح المدرج فى العقد، وهو ما يتمتع به أيضا المتعاقد عند وجــود خيــار العيب، وهو ما يكون للمتملك من حق فى فسخ العقد أو إمضائه بســبب عيــب يجده فيما تملك[١].

ومن الخيارات ما لا يثبت بدون اشتراطه فى العقــد، كخيــار الشــرط وخيار التعيين، ومعنى الخيار الأول، أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحــق فى إمضاء العقد أو فسخه فى مدة معلومة إذا شرط ذلك فى العقد[٢] أما خيــار التعيين، فيــرد فى عقود المعاوضات التى تفيد تملك الأعيــان كــالبيع والهبــة بشرط العوض، ومعناه أن يكون لأحد المتعاقدين حق تعيين أحــد الشــيئين أو الثلاثة المذكورة فى العقد مع ثمن كل منها[٣]، ويكون ما عينه هو محل العقد.

وبذلك، يتضح أن هذه الخيارات ما هى إلا شروط صريحــة لفســخ الرابطة العقدية مقررة لأحد المتعاقدين أو لكليهما، وإعمال مثل هذه الشــروط يتم بشكل تلقائى، وعند الخلاف، يبدأ دور القاضى فى تحديــد هــذه الخيــارات وبيان أثرها على الرابطة العقدية، وليس هناك ما يمنعه من عــدم إعمالــها، إذا رأى ذلك من خلال دراسته لملابسات العقد وظروفه المحيطة به.

---

(١) الشيخ محمد مصطفى شلبى: المدخل فى الفقه الإسلامى، تعريفه وتاريخه، الــدار الجامعيــة، ١٩٨٥، ص ٦٠٦.

(٢) د. محمد سلام مدكــور: المدخل للفقه الإســلامى، تاريخــه ومصــادره، الطبعــة الرابعــة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، ص ٦٥٩.

(٣) د. عبد الكريم زيدان: المرجع السابق، ص ٣٨٠.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على سلطة إنهاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة

يؤدى حرص المشرع على ضمان الاستقرار لطبقات معينة فى المجتمع تتميز غالبا بفقرها أو تواضع مركزها الاقتصادى إلى محاربة تأقيت الروابط العقدية التى تبرمها هذا الفئات، حتى لا يؤدى ذلك إلى زعزعة مراكز أفرادها التي تنشأ بناء على قيام هذه الروابط. ويحاول المشرع التوفيق بين هذا الإعتبار الذي تمليه عليه فلسفات اجتماعية وأفكار سياسية، وبين مبدأ آخر استقر في الضمير القانوني وهو الحفاظ علي الحرية التعاقدية، هذا المبدأ الذي كان يمنعه من وضع قيود ذات طابع عام علي ممارسة حرية إنهاء الرابطة العقدية سواء أكانت تلك التي تضع نهاية للعقد المبرم بدون تحديد مدة، أم تلك التي ترفض تجديد العقد المحدد المدة عند حلول أجله.

والذي استقر أمس وأخذ يتزعزع اليوم هو ميل المشرع نحو تفضيل الحفاظ علي مبدأ الحرية العقدية، وإن كان ذلك لم يمنعه - في بعض الحالات - من التدخل بشكل أو بآخر للعمل علي استقرار الروابط العقدية وثباتها، إذا رأي أن في ذلك حماية لطوائف اجتماعية معينة قدر أنها تستحق ذلك. وهذا الدور المقيد للمشرع لم يكن من سبيل لتوسيعه وسد نقصه سوي الاعتراف للقضاء بالحق في ممارسة الرقابة الصارمة علي استعمال الحريات الفردية فى إطار الروابط العقدية.

ويفعل القضاء ذلك بالاستناد إلي نظريات قانونية عامة، منها التعسف في استعمال الحق التي استقي منها القضاء سلطته في رقابة بواعث

إنهاء الرابطة العقدية وشروطها، وتُظْهِر الملاحظة هنا نوعا من التطـــور فـــي دعم القضاء لهذه السلطة في مجالات معينة، بغيـــــة الوصـــول إلـــي حمايـــة الروابط العقدية من الإنهيار • بجانـــب ذلك، فقد حاول القضاء فرض قيود مـــن صنعه علي استعمال أحد المتعاقدين لمبدأ عدم المنافسة بهدف إنــــهاء الرابطـــة العقدية، التي يتضح له - بعد إبرامها - عدم جدواها الاقتصـــادية، أو يـــري وجود فرصة أخري للإستفادة بشكل أفضل من الشيء محـــل الرابطـــة • كمـــا حارب القضاء استغلال حالة التبعية الاقتصادية التـــي قـــد يوجـــد فيـــها أحـــد المتعاقديـــن، وتجبره علي قبول شروط مجحفـــة وإلا تعـــرض لخطـــر إنـــهاء العقد، الذي قد يعد ضروريا له، ويصعب عليه إبرام غيره مع متعاقد آخر[١] •

سيكون التركيز هنا على الرقابة القضائية على التعســـف في اســـتعمال حق إنهاء الرابطة العقدية في مبحث أول، والدور القضائى فى إعمـــال جـــزاء هذا التعسف في مبحث ثان •

---

(1) V. Par. ex. Cass. Comm 27-4-1 993, D, 1995, Somm. Comm. P. 73, obs. D. FERRIER.

وقد صدر ضد مورد رفض تسليم الطلبيات إلي إحد عملائـــه الموزعين، علـــي الرغـــم مـــن استمرار تعهد هذا الأخير بالتزاماته تجاه المستهلكين في النطاق الجغرافـــي المحـــــدد لـــــه • وبررت ذلـــك، بانه مادام لم يصدر أي تعديل للوضع القانوني، ولم يثبت أي تقصـــير بجـــانب الموزع، فإن من حقه المطالبة بتنفيذ هذه الطلبيات • ومن جانـــب آخر ترفض بعض المحــــاكم الأخذ بالحل ذاته عندما يسمح عقد منح الامتياز بحرية كاملة لمانح الإمتياز في الاختيـــار بيـــن مجموعة من المتمتعين بالامتياز (المتنـــازل لهم) أو عندما يحتفظ له العقد بالحق فـــي رفـــض تجديد العقد • انظر:

Paris, 23-4-1990. D, 1990, IR. P. 142.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على التعسف

في استعمال حق إنهاء الرابطة العقدية

ظلت فكرة التدخل القضائي لممارسة الرقابة علي التعسف في استعمال الحق محل هجوم، وبخاصة ذلك الاتجاه الذى يرى ضرورة الاعتراف للقاضي بسلطة الحد من الآثار الناجمة عن التعسف، فلم يكن يعترف بهذه الإمكانية إلا علي سبيل الإستثناء، وبشكل مقيد بدرجة كبيرة. وقد كان ذلك، من جراء انتشار فلسفة المذهب الفردي الحر، ومبدأ الحرية الفردية الذي ساد القرن الأخير، فقد كان أكثر المدافعين عن هذه الفلسفة، وذلك المبدأ، يعتقدون في أن الحق في إنهاء العقد غير المحدد المدة أمر تقديرى لصاحبه، وأن التعسف فى ممارسة هذا الحق لا يمكن أن يوجد إلا في ظروف استثنائية، وفى هذه الظروف فقط يعترف بتدخل القضاء لتصحيح بعض آثار التعسف بشرط ألا يؤدى هذا التدخل إلى حد إلغاء الحق أو تقييد استعماله بدرجة كبيرة.

ويأتي في مقدمة الحالات القليلة التي يُسْمَحُ فيها للقاضي بالتدخل لتصحيح الوضع الناتج عن التعسف، الحالة التي يكون فيها من قام بالإنهاء (الفسخ) قد تصرف فقط بنية وحيدة هي إيذاء المتعاقد الآخر. ومع ذلك فقط ظل مستبعدا تدخل القضاء لرقابة التعسف فى الحالات التي ينهي فيها أحد المتعاقدين الرابطة العقدية، استعمالا لحقه في عدم تجديد العقد المحدد المدة عند حلول أجله. فقد نظر الفقه إلي أن الأمر - هنا - يتعلق بحرية أكثر

منه بحــق[١]، ولذلك، تردد في الإعتراف بأن ممارسة هذه الحرية يمكـــن أن تكون متعسفة٠ ويبدو أن هذه الفكرة لاقت قبولا عامـــا مـــن جـــانب القضـــاء وبخاصة الفرنسي منه، فقد قرر في أحكام قديمة وحديثة أن استعمال حق عـــدم تجديد العقد لا يمكن أن يعطي فرصة للمطالبة بالتعويض عن عدم التجديد[٢]٠

ومع ذلك فإن التطور الفقهي والقضائي بصدد نظريـــة التعســف فـــي استعمال الحق، وأيضا الاهتمام الزائد من جانب المجتمع بالتأكيد علي الحاجـــة إلي حماية الرابطة العقديـــة من الزوال، أو - علي الأقل - حماية أنواع معينـــة من الروابط العقدية ذات التأثيـــر المباشر والكبـــير علـــي أوضـــاع طوائـــف إجتماعية معينة، أو علي علاقـــات إقتصادية وتجارية مهمة، كل ذلك قـــد أدي إلي اتساع دائرة إعمال نظرية الإنهاء المتعسف بالسماح للقضاء برقابة بواعثـه، وقد عكس هذا الاتســـاع تطورا مزدوجا بشأن هذه النظرية٠

يتعلق الأول بمعيار التعسف في استعمال الحق في الإنهاء٠ فمع بدايـــة القرن العشرين، وفي نطاق قانون العمل، حيث لم ينظـــم المشـــرع الفرنســـي شـــروط إنهاء العقد المحدد المدة عن طريق رب العمل[٣]، بدأ التطور بصـــدد

---

(1) ROUAST, "Les droits discrétionnaires et les droits controlès", Rev. Tr. Dr. Civ, 1955, P1 et S., RIPERT, la regle morale dans les obligations civiles, 1945, N° 100,.

(2) Cass., Civ., 20-3-1895, DP. 1895, 1, 249, "Le louage de services dont la durée est limitée par la convention, prend fin au terme Fixé sans que le defaute de renouvellement de l'engagement Puisse donner lieu a des dommages – interets" V. aussi, Cass. Soc. 19-10-1960. JCP. 1960, IV. 162.

(٣) فرقت المادة ١/٦٩٤ مدني مصري والمادة /٧٢ عمل مصري بين عقد العمل المحدد المـــدة الذي ينتهي بإنتهاء أجله حيث يتجدد لمدة غير محددة، وبين العقد الذي ينتـــهي بتمـــام العمـــل المعهود إلي العامل أو المشروع ككل حيث يجدد لمدة تماثل مدتـــه الأصليـــة، ولا يعتـــرف المشـــرع الكويتي بهذه التفرقة وإنما يعتمد علي استمرار العامل ورب العمل في تنفيذ عقـــد =

هذا المعيار٠ فقد دعمت المحاكم الاتجاه نحو حماية العامل وتأمينه، وذلك عن طريق مراقبة إنهاء رب العمل للعقد المحدد المدة، ورفضت كل تعسف في ذلك حتي ولو كان يسيرا، ولا يرتبط هذا المفهوم الموسع للإنهاء المتعسف بأي رجوع إلي نية الإيذاء[1]، أي لا يشترط اتجاه قصد المتعاقد المنهي للعقد إلي إلحاق الأذى بالمتعاقد الآخر، بل يكفى أن يلحق العامل ضرر بالغ من جراء إنهاء العقد، حتى ولو لم تتجه نية رب العمل إلى إحداث هذا الضرر٠

ويتعلق التطور الثاني باتساع نطاق الرقابة القضائية على سلطة إنهاء العقد غير المحدد المدة، فقد بدأت نظرية الإنهاء المتعسف تلعب دورها شيئا فشيئا بالنسبة لكل أشكال إنهاء أي رابطة عقدية٠ فقد توصلت المحاكم، إلي تقسيم الحقوق التي يتمتع صاحبها - في ممارستها - بسلطة تقديرية: إلي طائفتين تتعلق إحداها بإنهاء عقد[2] أو بالعدول عنه[3]، ويندرج تحت هذه الطائفة، الحالات التي ينتهي فيها العقد بالتطبيق لبند الحق في الفسخ (الشرط الفاسخ) الوارد فيه[4]٠ وتشمل الطائفة الثانية الأسباب التي تتعلق بعدم تجديد

= العمل كسبب لتجديده، ويجدد العقد الذي انتهت مدته إلي مدة غير محددة في حالة الاستمرار في تنفيذه من قبل طرفيه٠

(1) MARIE – EVE PANCRAZI – TIAN: la protection judiciaire du lien contractuel, AIX- MARSEILLE, 1996, P. 203, N° 228.

(2) Cass. Soc. 12-3-1970, JCP, 1970, 11, N° 228.Cass. Soc. 17-3-1971, JCP, 11, 16870 et note Signe, H.G.

(3) Cass. Civ. 3eme, 11-5-1976, D, 1978, P. 269, note J.J. TAISNE.

(4) PARIS, 27-6-1961, JCP, 1962, 11, 12479, note Hemard.

وقد أشار هذا الحكم إلي أن وجود بند في العقد يسمح للوكيل بفسخ العقد بدون التحمل بالتعويض، لا يمنع الوكيل من الشكوي من إساءة استعمال الموكل لحقه في فسخ الوكالة الذى يحتفظ له به العقد٠ انظر أيضا:

TOULOUSE, 12-12-1983, Gaz, Pal, 1984, 1, 116.

عقد عند حلول أجله[١]. وقد ظهــر واضحا التطور القضائي فيما يتعلق بـــهذه الأسباب الأخيرة، إذ لم يقتصر الاهتمام علي العقد الأصلـــي، بـــل امتـــد إلـــي مجموع الروابط العقدية التي يمكن إبرامها علي أساس هذا العقد. ومـــع ذلـــك، فإن التفرقة بين الرقابة علـــي سلطة إنهاء عقد غير محدد المـــدة وتلـــك التـــى تمارس على عدم تجديد عقد محددها لا تحظي بأهمية كبيرة في نطـــاق الواقـــع العملي، وذلك لأن التصرفات التي نسعي إلي رقابتها وتطبيق نظرية الإنهـــــاء المتعسف عليها في ظل العقـــد المحدد المدة، هي - تقريبا - التصرفات ذاتـــها التي نجدها فـــى إطار عدم التجديد، على الرغم من وجود بعض الاختلافـــات، التى تظهر أساسا فى مشكلة الإخطار، بين الحـــالات التى تثير ممارســـة حـــق فسخ العقد غير المحدد المدة وتلك المتعلقة بعدم تجديـــد العقد المحـــدد المـــدة. ولكن ذلك لا يبرر إجراء تمييز بين الأفكار المتعلقة بتطبيق القضـــاء لنظريـــة التعسف في الإنهاء أو عدم التجديد.[٢]

وقد سمح التطور الذى أحاط تطبيق معيار التعسف فى استعمال الحـــق وبيان حدوده، وبخاصة فى مجال إنهاء مركز عقدى، للمحاكم بإعمـــال دورهـــا الحمائى للرابطة العقدية وتفعيل أثره العملي في تفضيل الإبقاء عليها بدلا مـــن التضحيـــة بها، من خلال فرض ضرورة توافر درجـــة معينـــة مـــن الصـــدق والأمانة ليـــس فقط عند إتخاذ قرار الإنهاء من جانب المتمتع به، ولكن أيضـــا في وسائل تنفيذ هذا القرار وفرضه علـــي الطرف الآخـــر. وبذلـــك ظـــهرت علـــي المستـــوي الفقهي فكرة استخدام مصطلـــح الإنـــهاء المتعســـف لبيـــان الإنحراف في طـــرق تنفيذ قرار الفسخ وإعماله، بجانـــب اســـتخدامه لتحديـــد

---

(1) Cass. Soc., 4-6-1969, D, 1969, P. 545.
(2) MARIE – EVE – PANCRAZI. TIAN: La protection. Op. Cit., N°, 229.

الخطأ في إتخاذ القرار ذاته. وأصبح في الإمكان وجود حـــالات يطبـــق فيـــها القضاء نظرية التعسف علي طريقة اتخاذ قرار الإنهاء أو وقته أو تنفيذه، علـــي الرغم من أن القرار - في حد ذاته - قد لا يكون خاطئا، وبالتالي ينتفـــي عنـــه التعسف.

وعلى ذلك نقوم بمعالجة هذا المبحـــث في مطلبيـــن نخصـــص الأول لدراسة فكرة التعسف فى اتخاذ قرار الإنهاء وندرس فى الثانى تحقق التعســـف فى تنفيذ قرار الإنهاء.

المطلب الأول

التعسف فى اتخاذ قرار الإنهاء

قد يكون قرار إنهاء الرابطة العقدية متعسفا فى ذاته، أى يكمن التعسف فى دوافع اتخاذه، كما قد يكون القرار معيبا بالنسبة لوقت اتخاذه، إذ تحرص المحاكم اليوم على رفض إنهاء عقد ثابت مستقر فى وقت غير مناسب، وتحمل الطرف المنهى هنا المسئولية، وبخاصة عندما يتعهد للمتعاقد معه بضمان وجود مركز تعاقدى مستمر ودائم.

وعلى ذلك نتناول هذا المطلب فى فرعين اثنين، نخصص الأول منهما لدراسة صور التعسف فى اتخاذ قرار الإنهاء ونخصص الثانى لمعرفة أثر مخالفة التعهد باستمرار العلاقة العقدية واستقرارها.

الفرع الأول

صور التعسف فى اتخاذ قرار الإنهاء

في غير الحالات التـي يحدد فيها المشرع صراحـة أسـباب إنـهاء الرابطـة العقدية، وكذلك الفـروض التي تتعلق بالعقود ذات المصلحة المشـتركة التـي تبرر اتخاذ قرار الإنهـاء بالإتفاق بين الطرفيـن، يتمتـع الشـخص صـاحب الحق في الإنهاء من جانب واحد للعقد غير المحـدد المدة، بحرية كبـيرة فـي اتخاذ هذا القرار، ولا يلتزم بتبريره عن طريـق إثبـات البـاعث المشـروع المعترف به قانونا. كما يحكـم مبدأ الحرية ذاته إنهاء العقـود عـن طريـق استعمال حق عدم تجديدها بهدف حلول أجلها، وهذا ما أكدته معظـم الأحكـام الصادرة فى هذا الشأن ومنها ما أشار إلى أن مانح الامتياز ليس ملزما بتـبرير قراره بعدم إبرام عقد امتياز جديد[1]. وإن كان الفقه فى تعليقه على هذا الحكـم قـد رفض الاتجاه المفضل لعدم رقابة بواعث الإنهاء مقـررا إمكانيـة ذلـك بالاستناد إلى بعض الأحكام الخاصة[2]، وقد ظهرت حرية إنهاء العقد فى ظـل مبدأ الحريـة الفردية في مجال التعاقد، وظل القضاء يرعاها وينميـها رافضـا فرض قيود علي إنهـاء الرابطة العقدية أو رقابة بواعث هذا الإنـهاء، وقـد

---

(1) V. Cass. Comm. 6-1-1987, Rev, Tr. Dr. Comm, 1988, P. 122, obs, Hemard et BOULOC. Et, Cass, Comm. 4-1-1994, D, 1995, J, P. 355 "Le concédant n'est pas tenu de motiver de ne pas conclure un nouveau contrat de concession".

انظر أيضا فى اتجاه عدم الزام المتعاقد فى عقود منح الامتياز بتبرير قراره بإنهاء العقد.

Cass. Comm. 7-10-1997, et 20-2-1998 D, 1998, J, P, 413 et note. Ch JAMIN.

(2) "Finalement, ce controle des motifs que l'on se refuse a imposer "en invoquant le droit commun des obligations, droit de l'echange, est possible et S'impose meme sur le fondement du droit de la distributions et de la concurrence, droit essentiellement du comportement dans l'echange. note, D, 1995, P. 5358.

يجد له سندا قانونيا في بعض الأحيان، وفــي القواعد العامة فــي كثـير مــن الأحايين[١].

وعلي الرغم من احترام المحاكم لهذا المبدأ وميلهـــا الواضــح إلــي تفضيل اتجاه حرية المتعاقد في التخلص من الرابطة العقدية فإنها لا تتردد فــي رفض الاستخدام المعيب لهذه الحرية مــن جانب بعض المتعاقدين. وبخاصـــة أولئك الذين يتصرفون بباعث غير مشـــروع. وتسـمح دراســـة الأحكــام القضائية الفرنسية بتحديد المضمون الفعلي والحقيقـــي لفكـرة البــاعث غــير المشروع طبقا للقواعد العامة. هذا بالإضافة إلي بعض الأحكام التي ترد فــي تشريعات خاصة تقيد من مبدأ الحرية العقدية، وتسمح للمتعاقد الذي يجد نفســه في حالة تبعية اقتصادية أو إحتكار من جانب المتعاقد الآخر، بأن يشـــكو مــن الإنهاء الذي لا يكون باعثه سوي معاقبته علي رفضه الخضوع لشروط العقـــد غير العادلة.

١ - طبقا للقواعد العامة

يكــون الإنهاء ضارا بأحد المتعاقدين ويفتح أمامه طريق التعويـــــض إذا كان مفاجئا وغير متوقع أو تم بدون إخطار مسبق وهو مـــا تحـــدده أحيانـــا العلاقات السابقة والأعراف والعـــادات السائدة أو النصوص القانونيـــة. وقـــد

---

(1) V. Cass -. Comm. 31-5-1994, JCP, 1994, 1, 3803.

ومع ذلك، فقد قضي بإمكانية تقييد سلطة رب العمل في فصل العامـل بوضـــع بنـــد متعلــق بذلك في العقد. والفصل لأسباب غير تلك الواردة بالعقد يعد فصلا بلا سبب حقيقـــي وجـــاد. انظر:

= Cass. Soc. 3-2-1993, JCP, 1994, II, 22254, "Les partenaires sociaux peuvent limiter, a des causes qu'ils enumerent le pouvoir de licencier de l'employer, et que le licenciément prononcé pour une cause autre que celles prevues doit etre considere comme de pourvu de cause réelle et Sérieuse."

ثار خلاف في الفقه منذ زمن حول تحديد البواعث التي يمكن أن تجعل قرار إنهاء الرابطة العقدية متعسفا، ومما لاشك فيه أن التعسف لا ينحصر فقط في توافر نية الإيذاء لدي المتعاقد، بل يمكن البحث عنه في محاولة الحصول علي فائدة غير مشروعة، أو التهرب من التزامات العقد أو في الرغبة في الانفراد بنتائجه. وربما نجد أساسا لذلك فى المادة الخامسة من التقنين المدنى المصرى التى نصت على أن: "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة[1].

ونحاول أن نطبق ذلك على استعمال الحق فى إنهاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة على النحو التالى:-

---

[1] تقابلها فى القانون المدنى الكويتى المادة ٣٠ التى نصت على أن يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص:

أ - إذا كانت المصلحة التى تترتب عنه غير مشروعة.

ب - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ج - إذا كانت المصلحة التى تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يلحق الغير.

د - إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف.

١ - توافر نية الإيذاء :

أصبح القضاء حريصا على رفض مسلك المتعاقدين الذين يضعون نهاية للرابطة العقدية بهدف وحيد هو إيذاء المتعاقدين معهم. ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، عدم تردد القضاة في الاحتفاظ بمسئولية البنك الذي يضع نهاية بطريقة قاسية لتسهيلات الدفع التي اعتاد منحها لأحد عملائه. وذلك بهدف تعريض الائتمان التجاري والسمعة التجارية لهذا العميل للخطر[١]. فقد قضت محكمة باريس بأن التسهيلات الممنوحة بدون تحديد مدة من جانب البنك هي أساسا قابلة للوقف أو الإنهاء، ولكن يحق للعميل الشكوى من تصرف البنك بسوء نية، عن طريق دعوى تعويض عندما يخل الأخير بشرط الإخطار[٢]. وجاء في التعليق علي هذا الحكم "أن وقف الائتمان غير المحدد المدة لا يكون خاطئا إلا إذا كان متعسفا، وبخاصة إذا كان مفاجئا"[٣].

كما قضى أيضا بمسئولية الموكل الذي يعزل وكيله بهدف وحيد وهو الانتقام منه، بسبب معارضته له في قضية سابقة[٤].

ويلاحظ أنه – من الناحية العملية - يصعب الشكوى من نية الإيذاء، والاعتماد عليها فقط في دعوى التعويض وذلك للصعوبات الكثيرة التي تثيرها

---

(1) Cou. D'app. Montpellier, 22-5-1951, JCP, 1952, 11, 6483, note DERRIDA.

(2) Cou. D'app. Paris, 28-10-1967, Rev. Banque, 1968, P. 60.

(3) X. MARIN, obs. Sur l'arret - precit. Rev. Banque, 1968. P. 61. "La coupure d'un credit a durée non determinee n'est fautive que si elle est abusive, notamment brutale".

(4) Cass. Comm. 13-1-1964, Bull. III, N° 21.

والمتعلقة بإثبات هذه النية علي وجه اليقين[1]، وأيضا لجوء المدعى عليهم في مثل هذه الدعاوى، إلى تبرير مسلكهم بالرغبة في الحصول علي مصلحة شخصية وليس إلحاق ضرر بالآخرين٠ ومن هنا، تنبه القضاء إلي السبب الثاني الذي يمكن أن يجعل باعث إنهاء الرابطة العقدية غير مشروع، ويصير معه القرار متعسفا، ألا وهو المصلحة غير المشروعة المبتغي تحقيقها من وراء الإنهاء٠

٢ - المصلحة غير المشروعة:

فى بعض الحالات قد يكون إشباع المصالح الشخصية غير مشروع، وذلك عندما يؤدى إلى الاعتداء علي حقوق الآخرين وحرياتهم٠ وقبل أن يتدخل المشرع - في حالات متعددة - لبيان عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها من وراء التصرف، كان القضاء يراقب ذلك، ويحكم بعدم صحة إنهاء الرابطة العقدية عندما يثبت لديه الغرض غير المشروع لصاحب قرار

---

[1] وهذا ما يبرر لجوء المحاكم - في كثير من الحالات - إلي أسباب أخري لقبول الشكوي من التعسف في إنهاء الرابطة العقدية، وقد يكون ذلك بغرض إظهار نية الإيذاء لدي المتعاقد المنهي للرابطة٠ من ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٣/١٠/٥ الذي لم يكتف بإثارة البواعث الخادعة للمتعاقد وإنما أشار أيضا إلي مخالفته للإلتزام بالإحتكار أو القصر٠

"A Rompu de facon abusive et de mauvaise foi le contrat de concession exclusive a durée indeterminèe d`une certaine marque d`automobiles qu`il avait consenti a une societe le fabricant qui, non seulement poure ce faire a eu recours a une Série de motifs deliberement fallacioux, mais encore a viole l`obligation d`exclusivité...

Cass. Comm. 5-10-1993, JCP, 1994, J, N⁰, 2224.

وجاء في التعليق علي هذا الحكم: "أن دعوي التعويض هنا قامت علي أساس مخالفة المتعاقد لإلتزامات كثيرة أظهرت تعسفه في إنهاء الرابطة المقدية، انظر:

J. MESTRE, Obs. Sur cette arret, in. Rev. Tr. Dr. Civil, 1994, P. 604.

وقد أشار إلي حكم آخر للمحكمة ذاتها: Cass. Comm. 15-4-1994.

الإنهاء. فقد كانت المحاكم تعتبر فصل العامل من قبل رب العمل[١]، أو عدم تجديد عقد العمل المؤسس علي اعتبارات نابعة من النشاط النقابي للعامل أو استعماله لحقه في الإضراب، أو إبداء آراء سياسية أو فلسفية أو دينية من قبيل الإنهاء المتعسف[٢].

وظل وضع القضاء في الرقابة كما هو حتي بعد تدخل المشرع الفرنسى الذي اقتصر علي إخضاع إنهاء عقد العمل المبرم بدون تحديد مدة معينة لنظام قانوني خاص، أما فيما يتعلق بإمكانية عدم تجديد العقد المحدد المدة، فقد نظم بشكل محدود[٣]، بحيث يحتفظ معه القضاء بكامل سلطته في تفعيل دوره الحمائى للروابط العقدية والمحافظة علي وجودها. كما يمارس رقابته بشكل كبير عندما يتعلق الأمر بفصل العامل المتدرب أثناء فترة الاختبار[٤]، نظرا لعدم إنطباق النظام القانوني الحمائي من الفصل في هذه الفترة[٥]. أما المشرع المصرى فقد نظم إنهاء عقد العمل محدد المدة فى المادة ١/٧١ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، كما تقضى القواعد العامة بأن

---

(1) Cass. Soc. 17-5-1951, Droit. Social, 1951, P. 474. "Un jugement decide a bon droit qu'une salarie a droit a une indemnité pour rupture abusive du contrat de travial, lors qu'il releve que le directeure lui avait expressement declaré qu'il estimait incompatible avec les fonctions de secretaire particuliere ...".

وفي حكم آخر قررت:

"En-effet, il ne resulte d'aucune des constatations de l'arret ou que les circonstances de la greve aient implique la volonte , tacite ou expresse des salaries qui y prenaient par d'abondonner definitivement leur emploi, la faute commise par eux ou cours de cette greve n'a pu par elle – meme rompre leur contrat de travail ...

Cass. Crim 3-1-1951, Droit Social, 1951, P. 474.

(2) Cass. Soc. 30-5-1958, droit-social, 1958, P. 616. Cass. Soc. 4-61969, JCP, 1970, ed. Ci, 8-824.

(3) V. Art, L. 122- 1 ets du code du travail.

(4) Cou. D'app. VERSAILLES, 9-5-1986, D, 1987, P. 5, et note KARAQUILLO.

(5) Art. L-122-4 al 2 du code du travail.

عقد العمل المحدد المدة ينتهى بحلول أجله أو بتحقق الغرض أو إنجاز العمل الذى أبرم من أجله (المادتان ٦٧٩، ٦٨٠ مدنى)٠ أما بالنسبة لعقد العمل غير محدد المدة فلم ينظم المشرع فى قانون العمل مسألة انتهائه٠ وقد فسر بعض الفقه هذا التجاهل من قبل المشرع على أنه الرغبة فى جعل كل إنهاء لهذا العقد بمثابة فصل للعامل٠ أما البعض الآخر، فقد فسر إغفال المشرع لهذا التنظيم بأنه لم يجد داعيا لتكرار النصوص التى كانت موجودة فى قانون العمل السابق لوجود ما يقابلها فى القانون المدنى، ومعنى ذلك أن المشرع أراد بذلك أن يخضع إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة للقواعد العامة التى تحكم إنهاء جميع العقود التى لا يحدد لها أطرافها أجلا أو هدفا معينا[1]٠

٣ – مخالفة روح العقد أو التهرب من أداء إلتزاماته:

بجانب ما سبق، قد ينبثق طابع عدم المشروعية للدافع إلى إنهاء الرابطة العقدية عن عدم أداء حق متولد عن العقد٠ فلاشك في توافر التعسف فى حالات الإنهاء التى يستهدف منها فقط التهرب من أداء الالتزامات التي التزم بها المتعاقد من قبل٠ كما يمكن أن ينتج التعسف أيضا عن مخالفة روح العقد، أي الرغبة في الحيلولة دون تحقق الهدف المراد من التعاقد، وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال بنود العقد واشتراطاته٠

وخير مثال على ذلك موقف القضاء الفرنسي من مسألة إنهاء العقد تحت التجربة أو عقود الاختبار، إذ من المعلوم أن فترة التجربة قد جعلت للسماح للمتعاقدين بتقدير الفائدة أو المصلحة التي تعود عليهم من وراء الشيء

---

[1] انظر فى عرض ذلك: إنهاء وتعديل عقد العمل غير المحدد المدة، د٠ شواخ محمد الأحمد، رسالة من كلية حقوق القاهرة، سنة ١٩٩٧، ص ٥٦ وما بعدها٠

محل العقد أو قيمة الخدمات المؤداة. بمعني آخر، لكي يتمكن كل متعاقد من الوقوف علي ما إذا كان التعاقد سيفي بالغرض الذي حدده لنفسه، ويحقق - في الوقت ذاته - المزايا المرجوة منه، ففي خلال فترة الاختبار يختبر صاحب العمل قدرة العامل ومهارته الفنية للتحقق من مدي صلاحيته للعمل لديه، كما أن العامل يتحقق من ظروف العمل ومدي ملاءمته له فإذا انقضت تلك الفترة حدد كل من طرفيه موقفه، إما في الاستمرار في علاقة العمل وإما في إنهائها[١].

وعلي ذلك، فإن القضاء يراقب ألا تؤدي حرية إنهاء الرابطة العقدية خلال فترة التجربة إلي مخالفة المقصد منها أو القضاء علي الفكرة التي تقوم عليها التجربة. ولهذا السبب، فإن المحاكم لا تتردد في اعتباره تعسفا، التدخل بالإنهاء قبل أن تتم التجربة[٢]، أو الذي يبرر بأسباب وبواعث بعيدة عن تقييم أداء العامل في هذه الفترة، وبالتالي تقدير عدم كفاية هذا الأداء أو تخلفه. كما ترفض المحاكم الإنهاء الذي يتم بطريقة سريعة ومتعجلة بحيث لا تترك فرصة للعامل لكي يثبت كفاءته وقدرته[٣].

وقد قضت في ذلك محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الاجتماعية) "بأن رب العمل الذي ينهي عقد التجربة بطريقة فجائية وبشكل متعجل،

---

(١) انظر في عقد العمل بشرط الاختبار: د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، ١٩٩١، رقم ٣٤١، ص ٣٤٨.

(2) VERSAILLES, 25-2-1983, D, 1983, IR. P. 515, Cass. Soc. 5-10-1993, D, 1994, Somm. Comm. P. 304.

وقد صدر ضد رب العمل الذي لم يكن يهدف إلا إلي تقييد عمل الأجير في خلال فترة التجربة.

(3) Coss. Soc. 2-2-1994, D. 1995, Juris, P. 550, et note PRZEMYSKI – ZAJAC.

وقبل أن يدخل العامل في أداء مهامه، بحجة أن هذه المهام سيؤديها شخص آخر، يعد مرتكبا لخطأ يولد حقا في التعويض لصالح العامل[١].

وقد انتهي القضاء الفرنسي إلي ذلك بعد أن كان يذهب إلي أنه يحق لصاحب العمل إنهاء العقد تحت التجربة، لأي سبب يراه وسواء أكان لأسباب فنية أم لغيرها، ودون أن يكون للعامل اللجوء إلي فكرة التعسف في الإنهاء. ولهذا فقد قضي بمشروعية إنهاء العقد بسبب معاداة العامل للحكومة القائمة، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الإنهاء راجعا إلي أسباب لا تتعلق بنتيجة التجربة ولا تتصل بالكفاءة الفنية[٢].

وفى هذا الصدد يفرق الفقه المصري بين الإنهاء لأسباب تتصل بالصلاحية للعمل والكفاءة الفنية للعامل، وهنا لا يخضع قرار رب العمل بإنهاء العقد بشرط التجربة للرقابة القضائية من منطلق أن صاحب العمل هو وحده الذي يملك تقدير مدي توافر الكفاءة اللازمة خلال فترة التجربة. أما الإنهاء لأسباب منقطعة الصلة بالعمل فهنا يرجع إلي القواعد العامة في الإنهاء لتحديد ما إذا كان هناك تعسف أم لا[٣].

---

(1) Cass. Soc. 12-3-1970, JCP, 1970, II, 16548. "L'employeur qui rompt brutalement et de facon insolide un contrat a l'essai avant que le salarie soit entré en fonctions, aux motifs que les fonctions en vue desquelles il avait ete recrute seraient exercées par une personne de la maison et que sa condidature etait annulée pour compression de personnel, commet une faute generatrice de dommages – interets envers la travailleur a qui elle prejudicie …

انظر في التعليق علي هذا الحكم Groutel (H) in – JCP. 1970, 16548.

(2) Cass. Soc. 5-1-1945,

مشار إليه في د. حسام الأهواني، قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٣) د. حسام الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

٤ - إحتكار نتائج العقد أو الإنفراد بها:

يظهـــر التعسف في الإنهاء هنا في رغبة أحـــد المتعـــاقدين الاســـتئثار بالنتائج المنتظرة من الرابطة العقدية وحرمان الآخر منها، فيسارع إلي فسخها ٠ وقد كان النص الفرنسي القديم رقم ١٨٧٥ مدني ينص علـــي أن "تقـــض أحـــد الشركاء لعقد الشركة لا يكون بحسن نية عندما يفضل الشريك ذلك من أجـل أن يحصل وحده علي الفائدة التي انتظرها باقي الشركاء"٠

وقد ألغي هـــذا النص، في الوقت الذي إختفت فيه إمكانية تكوين شـــركة غير محددة المدة[١]٠ ومع ذلك، فإن هذا الشكل من التعسف يجد انتـــشارا فـــي نطاق العقود التي تبرم بهدف الاستفادة من العملاء، وبخاصة في إطـــار عقـــود التوزيـــع التجاري[٢]٠ فرغبة أصحـــــاب المصـــانع الكبـــيرة، والمشـــروعات الإنتاجية الضخمة، في توزيع منتجاتهم في أكبر مســـاحة جغرافيـــة ممكنـــة، تدفعهم إلي البحث عن وسطاء لهذا التوزيع٠ وبعد إبرام العقود مع هؤلاء، قـــد يسعي المنتجـــون إلي محاولة إنهائهـــا في الوقت الذى يدركون فيـــه ضعـــف الفائدة التي تعود عليهم منها أو إنعدامها، أو بهدف الاستغلال المباشـــر للســـوق بشكل إحتكاري، والاستفادة من العمـــلاء الذين اجتذبهم هؤلاء الوســـطاء٠ ولا تثور مشكلة إذا كان هؤلاء الوسطاء محل حماية قانونية بتشريعـــــات خاصـــة ضد خطر الإنهاء، كمـــا هو الحال بالنسبة للوكلاء التجاريين، الذين يســـتفيدون من نصوص لائحة ١٩٥٨/١٢/٢٣، وكذلك من نصوص تشـــريع ٢٥ يونيـــو ١٩٩١ في فرنسا، والمواد ٢٦٠ إلي ٢٧١ من قانون التجـــارة الكويتـــي رقـــم

---

(1) MARIE – EVE- PANCRAZI – TIAN: protection ... Op. Cit., N° 236, P. 208.

(2) M,CABRILLAC. in remarques sur la théorie generale du contrat et les creations recentes de la pratique commerciale, Melanges Marty, 1978, P. 235 etS, Sepec. N° 17.

٦٨ لسنة ١٩٨١، وكذلك المواد ١٧٧ وما بعدها من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. ولعل أهمها المادة ١٨٨ التى تنص على أن:

"١ - تنعقد كافة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة، فإذا كان العقد غير محدد المدة، فلا يجوز للموكل إنهاءه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك٠

٢ - كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى أصابه إذا نزل عن الوكالة، فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول"٠

وأشارت المادة ١٨٩ إلى العقد محدد المدة بقولها: "إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك"٠

ولا شك فى أن تقرير الحق فى التعويض للوكيل عن عدم تجديد الموكل للعقد، فيه تقييد كبير لسلطة الأخير فى إنهاء العقد عند حلول أجله٠ وذلك حماية للمتعاقد معه وهو الوكيل الذى عادة ما يكون هو الطرف الضعيف، وتحقيقا - فى الوقت ذاته - لاستقرار الروابط العقدية ذات التأثير القوى على النشاط الاقتصادى والوضع الاجتماعى لطوائف معينه٠ ولكن هذه الحماية لا يتمتع بها الوكيل فى حالة ثبوت خطئه أو حتى إهماله وتقصيره فى تنفيذ عقد الوكالة٠ ولذلك نرى أن للموكل الحق فى عدم تجديد العقد المحدد المدة، إذا أثبت خطأ موكله أو تقصيره مما الحق به أضرارا بالغة٠ وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة السابقة بقولها: "ويشترط لاستحقاق هذا التعويض:

أ - ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد٠

ب - وأن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

وتوضح الفقرة الثالثة من هذه المادة أن الأمر لا يخرج عن القواعد العامة في المسئولية، إذ تربط بين مقدار التعويض وبين ما لحق الوكيل من ضرر، وما أفاده الموكل من ترويج السلعة وزيادة العملاء. مما يتضح معه في النهاية أن هذه المادة بفقراتها الثلاث لا تعدو أن تكون ترديدا للأحكام العامة في المسئولية بما تتطلبه من شروط ثلاث، خطأ يتمثل في إنهاء العقد من جانب الموكل بدون سبب مشروع أو مبرر معقول، ضرر لحق بالوكيل من جراء ذلك، رابطة سببية بين الخطأ والضرر.

أما بالنسبة لوسطاء التوزيع الذين لا يستفيدون من أي تنظيم تشريعي خاص، فإنهم محل حماية من القضاء.

وقد أظهرت محكمة النقض الفرنسية هذه الحماية في ١٩٣١ عندما اعتبرته تعسفا، عزل الوكيل من أجل الاستفادة من عملائه[1]، وأعادت صياغة الحجة نفسها في حكم لها في ٣١ مارس ١٩٧٨[2] ضد إنهاء عقد امتياز تم فقط بنية الاستفادة من مجموعة وكلاء المستفيد من الامتياز. ويلاحظ أن المحكمة، في هذا الحكم لم تثر مشكلة إنتماء العملاء. وقد كان هذا ملائما وذلك لأنه عندما يساهم المتعاقدان في تقدم المشروع وتطويره، فإن من الصعب تحديد إلي أي منهما يميل العملاء. وبذلك يظهر أن ما يرفضه

---

(1) Cass. Req. 31-4-1931, S. 1931, 1, P. 200.

(2) Cass. Comm. 31-3-1978, Bull. IV. N⁰ 102: VERSAILLES 30-3-1994, D. 1995, Somm. Com. P. 85. "le fournisseur est libre de fixer ses conditions de vente à condition de ne pas porter atteinte au libre jeu de la concurrence entre les intervenants sur le marché".

القضاء، ليس هو سرقة العملاء، ولكن واقعة خيانة الأمانة التعاقديـــة، بالرغبــة في الحصول علي نتائج نشاط المتعاقد الآخر[١].

وإذا كانـــت المحاكم لا تستعمل فـــي أحكامـــها - أحيانـــا - مصطلـــح الاشتراك في المصالح المميز للعقد، فإن من الواضح أن هذه الفكرة هي التـــي تفرض إعتبار الإنهـــاء متعسفا، عندما يتخذ القرار بـــه بـــهدف وحيـــد وهـــو الحصول - بشكل إحتكاري - علي نتائج النشاط المشـــترك وثمـــاره[٢]. وهـــذا الإعتبار هو الذي دفع القضاء إلي حماية الرابطة العقدية من خلال الاعـــتراف بالحق في ممارسة الرقابة علي بواعث الإنهاء، مع ملاحظة أن هذه الرقابـــة لا تؤدي إلي الغاء الحرية الفردية في إطار التعاقد، وإنما تؤدي فقط إلـــي تقييدهـــا ومنع التجاوز في استعمالها، من خلال اللجوء إلي فكرة التخفيـــف مـــن آثـــار التعسف في استعمال الحق في إنهاء الرابطة العقدية. وذلك بغية توفـــير أكـــبر قدر ممكن من الحماية للمتعاقد الآخر، الذي عـــادة مـــا يكـــون هـــو الطـــرف الضعيـــف. وبنـــاء علـــي ذلك فإن عبء الإثبات في هذا الإطار يقـــع علـــي عاتق هذا الأخير، إذ عليـــه التدليل علي النية الآثمة للمتعاقد المنهي للرابطـــة، أو إثبات توافر أي شكل من أشكال التعسف التي سبق عرضها. ولا يكفيه فـــي ذلك إثبات غياب البواعث الجادة للإنهاء للتمسك بالتعـــسف في إتخـــاذ القـــرار به[٣]. ويستوي في ذلك أن يتعلـــق الأمر بإنهاء العقد غير المحـــدد المـــدة، أو بعدم تجديد العقد محددها، عند حلول أجله.

---

(1) pancrazi – tian: LA PROTECTION .... Op. Cit, N° 237.

(٢) ومنذ هذا الحكم، وتمارس الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنســية رقابتــها علــي بواعــث الإنهاء. انظر بشكل أوضح:

Cass. Comm. 30-11-1982, Bull. IV, N° 392; Cass. Comm, 6-1-1987, Bull. IV, N° 7

(٣) وقد قضي في ذلك بإن إنهاء الرابطة العقدية بسبب القيام بنشاط منافس لا يعد تعسفا.

Cass. Soc. 18-1-1995, D. 1996, P. 27.

٢ - طبقا لبعض الأحكام الخاصة

قد تزيد التشريعات الخاصة من نطاق الرقابة علي بواعث قرار إنـــهاء الرابطة العقدية، من ذلك المادة ٢/٨ من مرسوم ١ ديســمبر ١٩٨٦ الفرنســي المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة رقم: 1243 - 86 والمعدل بالقانون رقــم 96-588 فى واحد يوليو سنة ١٩٩٦. فقد أدخلت هذه المادة - لأول مـــرة - فـــي النظام القانونـــي فكرة التبعية الاقتصادية، ومنعت الاستغلال الخـــاطيء الـــذي يمكن أن يتم فـــي ضوئهـــا٠ ومن بين الأشكال المختلفة التي يمكن أن يوجـــد فيها التعسف، أشار النص إلي الحالة المتعلقة بفسخ العلاقات التجاريـــة بســبب وحيــد وهو رفض الشريك الآخر الخضوع للشروط التجارية غير المبررة(١)٠

وعلى عكس ما كان يأمل الفقه الفرنسي فى أن يساهم هذا النـــص فـــي دعم وتأييد الرقابة القضائية علي شروط إنهاء بعض الروابط العقدية، أو عـــدم تجديدها(٢)، وبخاصة في نطاق علاقات التوزيع٠ فقد لاحظ بعــض هذا الفقـــه أنـــه علي الرغم من مرور وقت طويل علي وجود هذا النص، فإن هذا الأمـــل لـــم يتحقق(٣)، وذلك بسبب أن شروط تطبيق هذا النص مقيـــدة، وتـــؤدي إلـــي تضييق حالات إعماله٠ وظلت محكمة النقض الفرنسية متحفظة فـــي تقديـــر حالـــة التبعية الإقتصادية، وغياب الحل البديل للشخص الذي يثيرها(٤)٠ ومـــع ذلك يعترف الفقه بأن هناك تأثيرا للسلطات التى يمنحهـــا الحق فـــى المنافســة

---

(1) MARIE – EVE – PANCRAZI – TIAN: La protection,… Op. Cit., P. 210.
(2) GLAIS, "L`etat de dependance economique au sens de l`article 8, de 1ere decembre 1986, Gaz. Pal. 1989, 1, Doc. P. 290.
(3) MESTRE, observ. In Rev. Tr. Dr. Civ. 1994, P. 351.
(4) Cass. Comm. 2 et 16 Juin 1992.
أشار إلي الحكمين MESTRE. Op. Cit.,

للمتمتع به على القواعد العامة التى تخضع لها العقود، كما أنـه ليس مسـتبعدا أن يحرص القضاء على محاربة التعسف فى استعمال الحق، كل ما في الأمـر أن التعسف في حالات التبعية الاقتصادية لا يرتبط بجزاء إلا في الحالات التـي يظهر فيها تأثيره في تقييد أثـر المنافسة علي السـوق التجارية أو منعـه مـن باب أولي[١].

وفـي حكم لمحكمة النقض الفرنسية، بدائرتهـا التجـارية، رفضـت فيه الطعن علي حكم قضاة الموضوع، الذين استجابوا لطلب شـركة Societe Europ Auto بالتعويض من شركة Societe Honda France وأسسوا ذلك علـي أن عدم تجديـد الشركة الأخيرة لعقد الامتياز المبرم بينها وبين الشركة الأولي، يعد رفضا للبيع، فى الوقت الذى ترتبط فيه الأخيرة بطلبيات سـيارات يتعيـن عليها تسليمها خلال السنة التي لم يجدد فيها العقد[٢]– وأيدت الدائرة التجاريـة هذا الحكم بإضافة "أن رفض البيع من جانب الشركة مانحـة الامتيـاز والـذي فرضته علي الشركة المتعاقدة معها ليس مشروعـا، وذلك بسـبب أن الشـركة الأولي لم تتخذ أي تنظيم قانوني في النطاق الجغرافي المخصص لـها، بـهدف استبدال موزعين جدد بالشركة التي لم تبرم معها عقدا جديدا"[٣]، وبذلك يتضـح أن الدائرة التجارية لم تنكر حق الشركة المصنعة في عدم تجديد العقـد طبقـا للنظرية العامة للعقود، ولكنها – وبالاستناد إلي القواعد الخاصة بأثر المنافسـة

---

(1) VOGEL, "Les limites du marche comme instrument du droit de la concurrence" JCP, 1994, 1, 3437, Spec. N° 11 et 12.
(2) Paris, 24-9-1990; Paris 23-4-1990, D, 1990, IR, 142.
(3) Cass. Comm. 27-4-1993, Bull. Civ. IV, N° 159, P. 109. "Que le refus de vente que celle. - Ci lui a imposé n'est pas legitime des lors que la société Honda . France N'a procedé a aucune reorganisation, Juridique de son reseau en remplacant des distributeurs selectionnes par des concessionnaires exclusifs …"

على السوق التجارى - قيــدت هذا الحق بألا يؤدي اســـتعماله إلـــي الإخـــلال بالسوق التجاري[١].

ومن التطبيقات الحديثة أيضـــا، مـــا قضـــت بـــه محكمـــة اســـتئناف Montpellier فى ١١ أغسطس سنة ١٩٩٩ من أن للمحكمة المختصة الســـلطة فى تقدير شروط إنهاء الرابطة العقدية التجارية سواء أكـــان الأمـــر متعلقـــا برابطة عقدية قائمة أم فى المرحلة السابقة على التعاقد أو اللاحقة عليه. وقـــد استندت فى ذلك إلـــى المادة ٥/٣٦ من المرسوم السابق وقالت فـــى حكمـــها: "أن المشرع قد اعتبر إنهاء العلاقات التجارية خاطئا وضارا عندمـــا يتصـــرف الطرف المنهى للرابطة بسوء نية وبدون باعث مشروع، وفى الوقـــت الـــذى أوجد فيه لدى المتعاقد الآخر اعتقادا بإبرام العقد أو تجديده"[٢].

ومن البين أن حصر مجال تطبيق المادة ٢/٨ مـــن المرسوم السابق[٣]، في حالـــة تأثير التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية علـــي المنافســـة فـــي السوق التجاري، يقلل من احتمالات تطبيقه، فخارج نطاق التوزيع، يكون مـــن

---

(1) MESTRE, obs. Precit – in Rev. Tr. Dr. Civ. 1994, P. 352.

(2) Cou. D'app Montpellier, 2 th. 11-8-1999, D, 1999, actu. Juris., P. 28. "Dés lors que le législateur a etendu condamner toutes ruptures préjudiciables de relations commerciales, lorsque l'une des parties agit de mauvais Foi, c'est – à – dire sans raison légitime, unilateralement et brus quement alors qu'elle a laissé se creer chez son partenaire une confiance dans la conclusion ou le renouvellement d'un contrat ...".

وقد جاء فى التعليق على هذا الحكم أن الدعوى المؤسسة على المادة ٥/٣٦ والتـــى تشـــترط الإخطار الكتابى للإنهاء، هى دعوى تقصيرية، على أساس أنها من تطبيقات التعســـف فـــى استعمال الحق.

Note Signé. E. P., P. D, 1999, Actu – Juris. P. 29.

(٣) وقد صدرت اللائحة رقم Decret N° 97.538 du 26 – Mai 1997. (D, 1997, LEG. P. 273).

التي عدلت اللائحة رقم N° : 86-1309 du 29-12-1986.

الصعب إبراز أثر فسخ الرابطة العقدية علي المنافسة في السوق، كما أن إعمال المادة في النطاق المعترف به يثير كثيرا من الصعوبات، إذ يتطلب إثباتا ليس فقط لحالة التبعية الإقتصادية للمضرور من الإنهاء ولكن أيضا لغياب الحلول البديلة بالنسبة له. وهذا الشرط الأخير أكثر تعقيدا من سابقه، إذ يكفي – لبيان ذلك – الإشارة إلي وضع وكلاء السيارات، كما في الحكم السابق. فهؤلاء يبدون في حالة تبعية إقتصادية في مواجهة الموردين المحتكرين، ومع ذلك، ليس في إمكانهم الإستفادة من الحماية التي يقررها النص فى الحالات التى يثبت فيها أن في استطاعتهم الانتقال من قطاع صناعي إلي آخر، وقدرتهم على العودة إلي وضعهم السابق علي التعاقد. ويضاف إلي ذلك مجموعة العناصر الأخرى التى تؤخذ فى الاعتبار عند النظر فى تطبيق هذا النص منها قيمة العملية المتفق عليها بين المنتج والموزع، ووضع هذا الأخير في السوق، وشهرته ودرجة تخصصه، والالتزام بعدم المنافسة الذي يخضع له أثناء فترة العقد[١].

وفي إطار تطبيق المادة ٨/١، ٢ إذا أثبت الموزع أنه في حالة تبعية اقتصادية في مواجهة المورد، وأن من الصعب عليه إيجاد حل بديل عن الرابطة العقدية المنتهية، فإن في إمكانه الادعاء بأنه مضرور من الإنهاء المتعسف للعقد، ولا يهم الشكل الذي يتخذه الإنهاء. فالعبارات التي جاء بها النص[٢]، واسعة بشكل يشمل الفرض الذي يتم فيه فسخ العقد غير المحدد المدة، وأيضا الحالة التي يتم فيها عدم تجديد العقد المحدد المدة بهدف التخلص

(1) PANCRAZI – TIAN: La protection ….. Op. Cit., 239.
(2) Art, 8-2 "de L`etat de dependance economique dans lequel se Trouve, a son egrad. une entreprise cliente ou fournisseur que ne dispose pas de solution equivalente".

منه. فإذا أثبت الموزع أن الإنهاء في الصورتين كان بسبب رفضه للشروط التجارية غير المبررة، أمكن الحديث عن قرار متعسف، ولكن ماهو المقصود بمصطلح الشروط التجارية غير المبررة؟

ذهب بعض الفقه إلي أن المقصود بهذا المصطلح هو جميع الشروط التقديرية، التي ينفرد أحد المتعاقدين (المورد) بوضعها وفرضها علي المتعاقد الآخر[1]، ويعترض بعض آخر علي ذلك، بالقول أنه "لايبدو أن هذا المفهوم هو الذى أراده المشرع عن طريق المصطلح الذي استخدمه[2]. ففكرة الشروط التجارية غير المبررة تفترض - في الواقع - تقديرا اقتصاديا للمتغيرات المطروحة. فما يمكن أن يكون غير مبرر في واقعة ما، قد لا يكون كذلك في أخري. فعندما يحاول المورد أن يفرض علي موزعه زيادة في الحصة المشتراة، فوق النسبة التي تتفق مع قدرته علي إعادة البيع، فهذا يفرض علي الموزع تحقيق استثمار أكثر خطورة، مما يعد شرطا غير مبرر وكذلك الأمر بالنسبة للحالة التي يعرض فيها المورد علي الموزع تخفيضا كبيرا في نطاق نشاطه[3]، أما إذا استطاع المورد إثبات المركز الخاسر لموزعه أو رغبته في إعادة تنظيم مناطق توزيعه، كنا أمام تقدير صحيح من جانب المتعاقد لموقفه التجاري، مما لا يعطي حقا للآخر في الشكوي إذا طالبه بإنهاء الرابطة العقدية. والذي يقوم بالموازنة بين مصالح كل طرف في العقد هو القاضي، ليقرر - بعدها - ما إذا كان هناك تعسف في إنهاء الرابطة أم لا.

---

(1) DURAND, "La rupture des contrats de concession exclusive au regard de l'article 8 de l'ordonnance du 1ere dec. 1985. Cahiers de droit de l'entreprise, 1987, 6. P. 21.

(2) THREARD et Ch. BOURGEON "Dependance economique et droit de la concurrence" Cahiers de droit de l'entreprise, 1981, 2. P. 20.

(3) MESTRE. Obs . Sous, Cou. D'app. Paris, 13-5-1991, Rev. Tr. Dr. Civ. 1992, P. 394.

ولكن السؤال المطروح الآن يتعلق بما إذا كان القاضي يملـــك ســلطة تقدير الأساس السليم للتعديلات المقترحة من جانب المورد، في نطـــاق إعـــادة تنظيم قطاع توزيعه؟[1]، يمكن الإقرار للقاضي بهذه السلطة، إذا اشـــتكي أحـــد الموزعين أن هناك تمييزا فى العروض المقدمة إلي الأعضـــاء الآخريـــن فـــي القطاع نفسه، فلا مناص من تصـــدي المحكمة لبيان مدي جدية هذه الشـــكوي، عن طريق معرفة الباعث الذي دفع المورد إلـــي هذا التميـــيز، أمـــا بالنســبة للتعديلات التي يجريها المورد ويطرحها علي مجموع الموزعين فـــي القطـــاع الواحد، فلا مجال هنا للتدخل القضائي في تقديـــر مـــا إذا كـــان أســـاس هـــذه التعديلات سليما أم لا، لأن ذلك سيمثل إعتداء علي الحريـــة، التـــي يجـــب أن يحتفظ بها ذلك الشخص الذي يتحمل مخاطر العمل التجاري[2]، وممـــا يقـــوي ذلك، وحدة التعديلات، بما تعنيه من احترام المساواة بين الموزعين، وتنفـــي – في الوقت ذاته – وجود شبهة التعسف ضد أحد الموزعين أو بعضهم.

---

(1) PANCRAZI – TIAN: La protection … Op. Cit., N° 242, P. 212.
(2) PANCRAZI – TIAN; La protection … Op., Cit. N° 242 :"La solution inverse porterait trop dangéreusement atteinte a la liberte qui doit conserver celui qui assume les resques d'une gestion commercial".

الفرع الثاني

مخالفة التعهد باستمرار العلاقة العقدية واستقرارها

تهتم المحاكم كثيرا بإجبار المتعاقدين علي تنفيذ الالتزامات الثابتة والدائمة، ولا تتردد – بالتالي – في معاقبة المخالف أو المقصر في أداء التعهدات المستمرة التي قبلها عند التعاقد. وتتوصل المحاكم إلى ثبات الالتزامات واستمرارها إما عن طريق إشارة الأطراف إليها صراحة في ألعقد، وإما بشكل ضمنى من خلال الملابسات المحيطة بالتعاقد، كما لو اتضح أن الإعفاء من أداء الالتزام سيتعارض مع تعهدات سبق وتعهد بها من يتمسك بذلك[١]. وقد قضي باعتبار رب العمل مقصرا، إذ أنه بعد تعهده بتزويد العامل بعمل يستمر لمدة لا تقل عن خمس سنوات في بلد أجنبي (المغرب)، قام بإنهاء العقد قبل انقضاء هذه المدة[٢].

وبذلك يتضح أنه إذا ضمن رب العمل للعامل عملا، وتعهد بتوفيره، فإن إلتزامه بذلك يظل قائما إلي حيث الأجل المتفق عليه، وذلك من واقع حرص المشرع علي استقرار العمل وثباته[٣]. ويعد هذا الضمان من جانب

---

(١) ويجب على المحاكم تحرى الحيطة والحذر فى الكشف عن اتجاه إرادة الطرفين إلى ثبات العلاقة العقدية واستمرارها. ويتعين أن يأتى استنتاجها متفقا مع الواقع المطروح عليها. وقد قضى بمسئولية أحد البنوك عن استمراره فى منح قروض ائتمان لأحد العملاء فى حين أن المركز المالى لهذا العميل والظروف المحيطة التى كان يعرفها البنك جيدا يستلزمان التوقف عن منح الائتمان.

Cass. Comm. 25-5-1981, D. 1981, 643, Note F. Derrida.

(2) Cass. Soc. 28-4-1994, JCP, 1995, J, N° 22379. "la cour d'appel a constaté que le contrat etait à durée indéterminée et a retenu, hors toute denaturation, qu'il comportait une période de garantie d'emploi de cinq ans elle a pu en deduire que l'employeur, en rompant le contrat avant l'expiration de cette période, avait meconnu ses obligations contractuelles.

(3) DUQUESNE (F) Note sous. Cass. Soc, 2-4-1994, JCP 1994, P.66,

رب العمل بلا مقابل، كميزة من مزايا العمل[١]، ويقدم فائدة مزدوجة للعامل، فهو - من ناحية - يضيف قيودا جديدة علي حق إنهاء الرابطة العقدية من جانب واحد (رب العمل)، ويتيح فرصة لرقابة القضاء علي بواعث الإنهاء[٢]، كما أنه يفتح - من ناحية أخري - الباب أمام العامل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب إنهاء العقد المحدد المدة من جانب رب العمل، إذا استطاع إثبات غياب السبب الحقيقي والجاد لاتخاذ هذا القرار[٣].

والسبب يكون حقيقيا إذا توافرت فيه عدة صفات منها أن يكون موضوعيا، بأن يستند الطرف المنهى للعقد إلى أسباب يمكن التحقق من وجودها من خلال وقائع محددة وواضحة. كما يتعين أن يكون سبب الإنهاء موجودا لحظة اتخاذ هذا القرار، كما ينبغى أن يكون السبب صحيحا وليس مجرد وهم قام فى ذهن الطرف المنهى، وأخيرا، يكون سبب الإنهاء جديا إذا كانت هناك خطورة واضحة تترتب على الاستمرار فى العقد[٤] وتبرر إنهاء العقد.

---

(1) C. Trav. Art 122-4 etS.
(2) Cass. Soc. 3-2-1994, JCP, 1994, ed. G. 11, 22254.
(3) DUQUESNE, Note sur arret. Precit, JCP, 1994, 22254.

مع ملاحظة أن اللجوء إلي نظرية التعسف في مجال إنهاء عقود العمل المحددة المدة لا تقدم فائدة كبيرة نظرا للإهتمام التشريعي بهذا الأمر، ولا يبقي أمام هذه النظرية إلا عقود الاختبار أو التدريب، انظر في ذلك:

Ch. ATIAS, les promesses implicites de stabilite (Credit,, emploi) D, 1995, Chron. P. 125.

(٤) د. محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، ص ٥٦٧ وما بعدها.
د. أحمد حسن البرعى: الوجيز فى القانون الاجتماعى، ١٩٩٢، ص ٥٠٦ وما بعدها.

وتظهر مسئولية المتعاقد عن إنهاء الرابطة العقدية بشكل أوضح عندما يدفع المتعاقد معه إلي الاعتقاد خطأ في استقرار العلاقة[1]. وتشير أحكام القضاء الفرنسي إلي مجالات عدة، التزمت فيها المحاكم نهج حماية المتعاقد الذي وقع في غلط، عن طريق المتعاقد معه حول مستقبل العلاقة التعاقدية. ونعرض لمجالين من هذه المجالات.

في مجال التأمين:

لا تتردد المحاكم الفرنسية في الاحتفاظ بمسئولية شركات التأمين، التي ترفض تجديد عقد الوكالة المبرم مع أحد ممثليها المتدربين، وقد تركت له حق إعلان رغبته في التثبيت في الوظيفة، بمعني أنها أوجدت لديه الإعتقاد في الاستمرار في العمل والاستقرار به، وتحول وضعه من مندوب تحت التمرين إلي مندوب دائم، وجاء في أحد الأحكام "أنه إذا ثبتت إشارة الأطراف – شركة التأمين والمندوب المتدرب – في العقد إلي امكانية التثبيت في الوظيفة، فإن عدم التجديد الذي تم قبل عشرة أيام فقط من إنتهاء مدة الاتفاق، يعد تصرفا خاطئا، وتكون النتيجة، أن يصبح العدول عن العقد بلا سبب صحيح وغير مشروع"[2]. وقد جاء فى التعليق على هذا الحكم "أن المحكمة أجرت تمييزا بين المهام الوقتية ذات المدة المحددة وبين المهام التى تنفذ بدون تحديد مدة، وطبقت نظام الإنهاء من جانب واحد على عقد الوكالة عند نهاية الأعمال

---

(1) Cass. Soc. 27-10-1998, D, 1999, J, P. 186, et note J-Mouly "la violation d'une clause de garantie d'emploi oblige l'employeur a indemniser le salarie du solde des salaries restant du jusqu'un terme de la periode garantie.

(2) Cou – d'app – BOURGES, 1ere ch. 13-3-1989, JCP, 1989, J, N° 21389, "Dans la mesure qu il est constant que les parties avaient envissagé la titularisation, le non renouvellement, intervenu seulement dix Jours avant l'expiration de la convention a durrée determinée, est Fautif. ...."

المؤقتة التى من طبيعتها أن تنقضى تبعا للتوقعات العقدية"[١]. كما يتضح من الحكم أن المحكمة ركزت على قصر المدة السابقة على الإنهاء وهى عشرة أيام فقط.

في مجال النقل:

إذا أبرم عقد بين شركة متخصصة في النقل وبين أحد السائقين ليتولي الأخير تنفيذ عمليات النقل المطلوبة من الشركة، بواسطة سيارته الخاصة، وقامت بإنهاء هذا العقد قبل تمام مدته، هل تعد متعسفة فى ذلك؟

قضى – فى هذا الشأن – بالتعويض على شركة نقل قامت بوضع نهاية للعقد بعد إبرامه فقط بستة أشهر. وكان العقد مع أحد سائقى الشاحنات بهدف استغلال شاحنته فى رحلات نقل منتظمة، ومن أجل تنفيذ هذا الالتزام، قام السائق بشراء سيارة جديدة وتعاقد على قرض لهذا الغرض يتم سداده علي أربع سنوات[٢]، واعتبرت المحكمة أن العقد المبرم هنا هو عقد تأجير سيارة. وقد أثر هذا التكييف للعقد علي الحل الذي تبنته للنزاع المعروض[٣]، واعتمدت المحكمة أيضا، علي فكرة التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية وحالة الضعف التي وجد فيها المتعاقد مع شركة النقل. ويشير الفقه هنا إلي أن سبب دعوي التعويض – في مثل هذه الحالات – يكمن في الغلط الذي يقع فيه أحد المتعاقدين بفعل المتعاقد الآخر حول استمرار الرابطة العقدية – علي الأقل – للمدة المتفق عليها، مما دفعه إلي التعهد بالتزامات يتم أداؤها علي مدار هذه المدة. وإنهاء العقد في مثل هذه الظروف يعد مخالفة للأمل الذي تولد لدي المتعاقد في استقرار الرابطة واستمرارها[٤].

---

(1) MOREL (Mad.) obs. Sous arret – precit. In JCP, 1989, N° 21389.
(2) Cou – Aix – en – provence, 17 Oaut 1987, Rev. Tr. Dr. Civ. 1988, P. 115.
(3) MESTRE, obs – sous l'arret – precit in Rev. Tr. Dr. Civ. 1988, P. 116.
(4) MAGNIN (F)" L'abus de situation" JCP, 1976, 2780.

وإذا كانت الأحكام المشار إليها وغيرها الصادرة في المجالين السابقين قد أظهرت الرغبة التي تقود القضاة إلي رفض التصرف المجرد من أية قيود[١]، فإن من المتعين الإشارة إلي أن هذه الرغبة تتضح بصورة أكبر في مجال التوزيع التجاري. فمنذ فترة زمنية قصيرة، والمحاكم تميل إلى الحكم بالتعويض علي مانح الامتياز (أو المورد) الذي يترك المستفيد من العقد (أو المستورد) يعتقد خطأ في تجديد العقد عند نهاية مدته، ونشأت لديه رغبة الاستمرار في العلاقة العقدية ومتابعتها[٢]- وتجدر ملاحظة أن ما يرفضه القضاة هنا ليس هو مخالفة التعهد العقدي، وإنما، مخالفة الواقعة التى ولدت الأمل في وجود علاقة مستمرة ثم القضاء علي هذا الأمل.

وتعبر الأحكام – أحيانا – عن ذلك "بالوعد" بتجديد العقد أو الاستمرار فيه. ويجب أن يتضمن هذا المصطلح كل تصرف قابل لأن يولد أمنية أو رغبة لدي المتعاقد الآخر في الإبقاء علي العقد.

ولا تتوقف المحاكم كثيرا عند التكييفات التى يثيرها المتعاقدون أو إدعاءاتهم، وإنما تتولى هى دراسة الوقائع المعروضة والتوصل إلى التكييف الصحيح للرابطة، والوقوف على ما إذا كانت الرابطة تشكل عقدا مستمر التنفيذ لمدة غير محددة أو قابلة للتحديد أم أنه عقد يتضمن الاستمرار فى تنفيذ طلبيات لمدة محددة[٣]. وتتولى أيضا المحاكم تقدير الأضرار الناتجة عن

وقد اعتبر مثل هذا الغلط نوعا من التدليس أو الإكراه المعنوي.

(1) PANCRAZI – TIAN; la protection … Op. Cit., P. 214.

(2) Cass. Comm. 9-2-1981, D, 1982, P. 4. Note SCHMIDT. Cass. Comm. 5-4-1994, Rev Tr. Dr. Civ., 1994, P. 604, Cou. D'app. Paris, 13-5-1991, Rv. Tr. Dr. Civ. 1992, P. 394 obs. MESTRE.

(3) Cou. D'app. Paris, 5e ch. C. 15-2-1990, Rev. Tr. Dr. Cw., 1990, P. 653.

مخالفة التعهد باستمرار الرابطة العقدية، وتضـــع فـــى اعتبارهـــا الأضـــرار المترتبة على الاختفاء المفاجئ للطلبيات التى اعتاد المتعاقد استلامها وآثارهـــا المالية السيئة عليه.

وتقـــوم مسئولية الشخص الذي يقوم بإنهاء الرابطة - في مثـــل هـــذه الحالة - علـــى الأساس التقصيري أو شبه التقصيري، كما يتضـــح ذلـــك مـــن تطبيقات القضاء الفرنسي للمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي- فقـــد رفضـــت محكمـــة النقض بدائرتها التجارية حكما لمحكمة Rennes الاســـتئنافية، عندمـــا حكمـــت بالتعويض علي مانح الامتياز لصالح المتمتع به، واعتمدت في ذلك علي عـــدم إخطار الأول للثاني برغبته في إنهاء العقد، وأوضحت المحكمـــة أن الخطـــاب المرسل من الشركة المتنازلة M.S.M إلي الشـــركة المتعـــاقدة Dynamat قـــد تضمن تعديلات قانونية للرابطة العقدية، وليس له أي تأثير علي استمرار هـــذه العلاقة[١]. وقد جاء فى التعليق على حكم محكمة Rennes أنها لم تبحث فيما إذا كانت الشركة المانحة للإمتياز قد احترمت مهلة الإخطار المعتادة من أجل إنـــهاء العقد أم لا، إذ يكفى احترام هذه المهلة، مع غياب أى خطـــأ آخـــر - لتـــبرير الإنهاء، بدون الحاجة إلى اللجوء إلى دوافع أخرى[٢].

والمهم في هذا الحكم أن الدائرة التجارية أسست حكمها بالنقض علـــي مخالفة المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي[٣]، من جانب محكمة Rennes، إذ أنـــها لـــم تبين الخطأ التقصـــيرى الذى ينسب إلي الشركة المانحـــة مـــن الوقـــائع التـــي

(1) Cou – d`app. RENNES, 25-3-1981.
(2) PATRICK, DURAND, obs. Sous, cette arret et l`arret de cham. Comm. In JCP, 1984, II, J, N° 20181.
(3) Cass. Comm. 5-1-1983, JCP, 1984, J, N° 20181 "Aviole l'article. 1382. C.C. la cour d`apple qui, pour condamner une societe…

عرضتها[١]. ولا تتردد محكمة النقض في الإحتفاظ بمسئولية المتعاقد – وبخاصة في عقود التوزيع الاحتكارية – الذي ينهي الرابطة العقدية بدون إخطار المتعاقد الآخر، أو ذلك الذي يتفق مع موزعين آخرين في المنطقة ذاتها التي يتمتع فيها المتعاقد باحتكار التوزيع، قبل نهاية العقد[٢].

ويبدو أن أساس هذه المسئولية يكمن دائما في مخالفة المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي. وقد أشارت إلى ذلك حديثا الدائرة التجارية في حكم لها بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٩٩ قررت فيه مخالفة محكمة الاستئناف للمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى عندما رفضت تمسك أحد البنوك بصدور حكم قضائى يقضى بإفلاس الشركة المدينة واتخذه مبررا لإنهاء عقد الائتمان المبرم لصالح هذه الشركة، وقد جاء رفض المحكمة لهذا الإدعاء مؤسسا على الحالة الواقعية التى عليها الشركة إذ أنها على الرغم من صدور الحكم القضائى إلا أنها وضعت خططها المستقبلية على أساس الاستمرار فى نشاطها. وقد رفضت الدائرة التجارية هذا الحكم بحجة مخالفته للمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى[٣].

ومن الناحية العملية، يمكن أن ينتج الاعتقاد في استمرار الرابطة العقدية ودوامها من عدة تصرفات صادرة عن أحد المتعاقدين. فقد يستنتج من الاقتراحات التي يقدمها للمتعاقد معه بشأن زيادة استثماراته[٤] أو موافقته

---

(1) "Alors qu'aucun de ces Faits etait constitutif d'une Faute du concedant.
(2) Cass - Comm. 11-6-1981, Gaz-Pal 1981, 2, Pan. Juri 385.
(3) Cass. Comm. 19-10-1999, D, 1999, Actu. Juris, P. 74.
(4) Cou. D'app. VERSAILLES, 3-5-1990, D, 1990, Somm. Comm, 367.
وتأخذ المحاكم – أحيانا – في الإعتبار المدة التي يستغرقها تنفيذ هذه الاستثمارات أنظر:
Cass. Comm. 4-1-1994, JCP, 1994, 3757, note JAMIN cou. D'app. Paris 11-5-1989, D. 1989, inf. Rap. 188.

إيـــاه علـــي القيام بهذه الاستثمارات[١]، فهذا السلوك يحمل في طياتـــــه اتجـــاه إرادة المتعاقد الآخر نحـــو الاستمرار في الرابطة العقدية، ممـــا يوحـــي إلـــي المتعاقد معه بالأمل في ثبات هذه الرابطة واستقرارها، أو تجديدها عند حلـــول أجلها ٠ فإقدامه علي الإنهاء بعد ذلك يسبب فقدانا للأمل، مما قـــد يعـــد تعســفا، يبرر المطالبـــة بالتعويض من جانب المضرور ٠ وأيضا، تميل المحـــاكم إلـــي تأييد استمرار الرابطة العقدية عند نهايـــة مدتها، إذا قطع المتعـــاقدان شـــوطا كبيرا من المفاوضـــات حول تحديد شـــــروط الاســتمرار فـــي الرابطـــة أو تجديدها، إذ بعد مرحلة معينة من التقدم في المفاوضـــات ينشأ اعتقاد مشـــروع لدي المتعاقد في بقاء الرابطة العقدية[٢]٠

ولكن لا يعني وجود هذا الأمل، الحرمان المطلق من إنـــهاء الرابطـــة العقدية، أو عـــدم تجديدها، فإذا تغيرت الظروف التجارية، أو ظروف الســـوق في المنطقة الجغرافية التي ينفذ فيها العقد، فإن المحاكم تنظر إلـــى هذا التغـــير علي أنه مبرر لإنهاء الرابطة العقدية، كما تعتبر - أيضا - أن خطـــأ المتعـــاقد الآخر، قد يكون باعثا مشروعا لذلك، بالرغم من الوعـــد السابـــق بضمـــان الاستمرارية[٣]٠ وقد قضت في ذلك محكمة النقض الفرنسية - بدائرتها المدنيـــة

---

(1) Cou, D'app. Paris, 11-5-1989, D, 1990, Somm. Com. P. 366.?

(2) Cass. Comm. 8-7-1968, D, 1968, P. 495, "Le concedant qui rompt un contrat de concession d'exclusivité a durée indeterminée en respectant le delai de preavis, peut – neanmois – se Voir reprocher un abus de droit lorsque les autres circonstances de la rupture sont telles qu'elles constituent a sa charge une faute dans l'exercice de son droit de rompre, il en est ainsi, lorsque la convention primitive s'est compliquée d'accords qui impliquaient la promesse de mener a leur terme les negociations poursuivies en une de l'integration du concessionaire dans la fine concédante, prommesse que le concedant n'a pas tenu.

(3) V. Cass. Comm. 8-7-1968. Prec.

- بإن جسامة سلوك أحد المتعاقدين يمكن أن تبرر قيام المتعاقد الآخر بإنهاء الرابطة العقدية من جانب واحد. ويخضع تقدير هذه الجسامة لسلطة قضاة الموضوع التقديرية، الذين قد لا يرون - في بعض الحالات - ضرورة لاحترام مهلة الإخطار بسبب درجة جسامة خطأ المتعاقد[١].

---

(1) Cass. Civ., 1ere, 13-10-1998, D, 1999, J, P. 197. Et note JAMIN (ch). "la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie ymettre fin de facon unilaterale à ses risques et perils – cette gravité ... n'est pas nécessairement exclusive d'un délai de preaves".

المطلب الثانى

التعسف فى إعمال قرار الإنهاء

قـد يكون قرار الإنهاء ذاته غير متعسف، إلا أن الظـروف التـي تحيط بتنفيذه تجعله كذلك. فإعـلان القرار بشكل كيدي[1]، وإحاطته بنـوع من العلانية أو الإشهار، يمكـن أن يـؤدي إلي إلحـاق الضـرر بسـمعة المتعاقد الآخر وشرفه، مما يعطيه الحق فـي المطالبـة بـالتعويض عـن الأضرار التي أصابته نتيجة للظروف المحيطة بتنفيذ قـرار الإنـهاء، وإن كان لا يشكو من القرار ذاته[2].

وتستجيـب المحاكم إلي هذه المطالبات كلما ثبت لديها قصد الإيـذاء في جانب المنهي للرابطـة العقدية، كما لو أفشي أسرارا خاصة بالمتعـاقد معه، أو خان أمانة الأشياء التي أؤتمن عليها. وهذا ما يتضح من الإحكـام التى تركـز - بشكل خاص - علي ضرورة أن يكون تصـرف الشـخص المنهي للرابطة العقدية أمينا ومراعيا لمصالح المتعـاقد معـه، وفـي هـذا الإطار، يتعين فهـم القضاء الذي يتجه إلي فرض احـترام مهلـة معينـة

---

(1) Cou. . D'app. RENNES, 29-6-1976, D, 1979, inf. Rap, P. 107 "Quel que soit le droit certain du conseil d'admnistration d'une sociéte anonyme de retirer a son president l'exercice de ses fonctions, l'attitude brusque et hative de la societe et les manoevres qui entourent la revocation du president peuvent constituer, selon les circonstances de l'espece, une faute caracterisee...

(2) Cass. Comm. 1-2—1994, JCP, 1995, 11, 22542 et note GIBIRILA; cou. D'app. Paris, 12-7-1978, D, 1979, inf. Rap. 108 "Constituc un abus de droit, la revocation du president ... decidée moins de quinze jours apres l'apparition de divergences entre les a ctionnaires magoritaires et l'intersec qui avait benefici pendant de longues annees de la confiance des membres du conseil d'administration ...

وفي هذا المعني ذاته Coss. Comm. 2-10-1978, Contre NANCY, 22-7-1976.

للإخطار، فالطرف الراغب فى الإنهاء لا يجب أن يظـل متجاهلا لمركـز شريكه (المتعاقد معه)، بل عليه أن يترك لـه وقتـا معقـولا يسـمح لـه بالتوصـل إلي حل بديل[1]. ويجـب ملاحظة أن موقف المحـاكم بشـأن فرض هذه القيود علي الطرف المنهـي للرابطة العقدية، يختلف في حالـة عدم تجديد العقد المحدد المدة عنه في حالة فسخ العقد غير المحدد المدة.

وعلي ذلك نتناول هذا المطلب في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعسف فى كيفية إنهاء العقد غـير المحـدد المـدة بـالإرادة المنفردة.

الفرع الثاني: التعسف فى كيفية عدم تجديد العقد المحدد المدة.

(1) PANCRAZI – TIAN: La protection ... Op. Cit., N° 251, P. 216.

الفرع الأول

التعسف فى كيفية إنهاء العقد غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة

قد يُلْحِقُ فسخ العقد غير المحـــدد المدة من جانب أحد المتعـــاقدين بطريقة مفاجئة، أضرارا بالغة بالمتعاقـــد الآخر • ويتضح ذلك بشكل أفضـــل في المعاملات البنكية، وبخاصة فـــي عمليات الائتمـــان، التـــي تمنـــح - بمقتضاها - البنوك المشروعات الضخمة ضمانا ماليا، تعتمـــد عليـــه فـــي تعهداتها مع العملاء، ووفائها للطلبيات التي التزمـــت بتسليمها فـــي زمـــن محدد •

كما نجد تطبيقات لذلك، في مجال عقود الامتيـــاز، أو التوريـــد، أو الترخيص، والتي يجد فيها المتنازل له (المســـتورد - المـــوزع) نفســـه في إستحالة تمنعه من الوفاء بتعهداته، بسبب إنـــهاء المتعـــاقد معـــه للرابطـــة العقدية • والسؤال الذي يطرح نفسه هنا يتعلق بمعرفة، ما إذا كان القـــاضي يستطيع اعتبار واقعة وضع نهاية للرابطة العقدية بـــدون إخبـــار مســـبق للمتعاقد الآخر، كما لو كانت تصرفا متعسفا؟

في إطار المنطق القانونـــي الضيـــق، ونظريـــة التفســـير المقيـــد للنصوص القانونية، تكون الإجابة علي ذلك بالنفي، والإنكار علي القـــاضي ذلك، بحجة أن علي كل طرف أن يترقب في أية لحظة إحتمال إنهاء العقـــد غير المحدد المدة - ويكون - بالتالـــي - ادعاؤه بالطابع المفاجيء للإنـــهاء ليس له أساس(١)• ولكن وفقا للمنطـــق الاقتصادي والاجتمـــاعي، وتـــأثيره علي كيفية تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها، فإن هذه الإجابـــة تبـــدو

(1) PANCRAZI – TIAN: La Protection … Op. Cit., P. 217.

غير مقبولة في بعض الأحيان أو ليست مرغوبة في أحايين أخري· ولهذا فإن التطبيقات القضائية لا تخلو من اتجاهات نحو النظر إلي الإنهاء المباغت وغير المسبوق بإخطار علي أنه تصرف فيه قسوة وعنف، مما يجعله متعسفا· وتتمسك المحاكم بأي تقصير أو إهمال أو خطأ في مسلك المتعاقد المنهي للرابطة العقدية بهذه الصورة، لكي تقرر تعويضا للطرف الآخر· من ذلك مثلا، إذا استطاع المضرور اثبات وجود عادة في المجال المعني بالرابطة العقدية، تفرض إحترام مهلة معينة للإخطار، فهذه العادة تكفي لتأسيس النظر إلي إنهاء الرابطة بدون احترام هذه المهلة علي أنه مفاجيء وغير مناسب[١]· وعند غياب هذه العادة، فإن المحاكم لا تتردد في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بشكل موسع، لإدانة أي فسخ مباغت للعقد غير المحدد المدة·

وقد ظهر ذلك في مجالات عدة، منها، علي سبيل المثال، الحالة التي قضي فيها بتعسف الإنهاء المفاجيء لعقد الوكيل المسئول عن إدارة الملكية المشتركة[٢] أو الإنهاء المفاجيء لعقد الوكالة[٣] أو التخلي المباغت من جانب عيادة خاصة عن الاتفاق الذي أبرمته مع طبيب[٤]، وبشكل أكثر وضوحا في إطار القانون البنكي، وعقود التوزيع، يبدو اتجاه القضاء الفرنسي·

---

(١) وقد سمح اللجوء إلي العادات للمحاكم بالتدخل في إطار علاقات العمل لرفض الفسخ المباغت لعقد العمل قبل التدخل التشريعي· انظر في ذلك:

ROBERT (A) la protection contre la rupture dans les contrats a durée indeterminée par la théorie du conge et du preavis "L.G.K.J., 1960, P. 37.

(2) Cou. D'app. Paris. 4-6-1971, Gaz. Pal. 1971, 2, 649 et note MORAND.

(3) Tr. Comm. MARSEILLE. 19-4-1920, Rep. Comm. DALLOZ, "Location – gerance des fonds de commerce" 1973. N° 322.

(4) Cass. Civ. 31-5-1960, JCP, 1960, II, 11681.

فقد كانت المشكلة محل النقاش في الفقه تتعلق بمعرفة ما إذا كان علي البنك احترام مهلة معينة للإخطار عندما يريد التخلي عن العقد المبرم بدون تحديد مدة؟

وقد ظهرت المشكلة أقل خطورة فيما يتعلق بقفل حساب عادي، أي ليس مرتبطا بفتح إئتمان . ففي مثل هذه الحالة لا يخشى البنك أي خطر من إستمرار العقد، أو انتهائه، ولذلك لا يتردد القضاء في أن يفرض عليه مهلة معينة لإخطار العميل، حتي يترك له وقتا مناسبا لفتح حساب آخر، وإجراء التحويلات اللازمة التي يتطلبها هذا الحساب[1]. بل إن المشرع نفسه قد يلزمه بذلك ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون التجارة المصري الجديد الصادر برقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ علي أن "١- إذا فتح الاعتماد (العادي) لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه في كل وقت، بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذي يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام علي الأقل، مالم يتفق علي غير ذلك . ٢- وفي جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله"، وفي المعني ذاته جاءت المادة ٣٦٥ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨١، كما نصت المادة التاسعة من اللائحة الدولية الخاصة بقواعد خطابات الاعتمادات الضامنة، IS P98 علي أن: "يجب أن يحتوي المستند الضامن علي تاريخ انتهاء الصلاحية لتمكين المصدر من إنهاء الاعتماد الضامن بموجب إخطار مسبق بمدة معقولة"[2]، وإن كانت هذه المادة تنطبق علي إنهاء عقد الاعتماد، أيا كان نوعه، أي سواء أكان عاديا أم مرتبطا بإئتمان . كما

(1) Cass. Comm. 20-5-1981, D, 1981, Inf. Rap. 185; Cou. D'app. Paris, 13-3-1975, Rev. Tr. Dr. Comm. 1975, P. 888.
(2) The international stand by practices (ISP) icc Publication. N° 590.

أشارت المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي للبضائع[١] إلـــي أن "لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تـم بواسطة إخطار موجه إلي الطـرف الآخر" ولم توضح الاتفاقية مـدة الإخطار، مما يتيح الفرصة أمام القضـــاء لاشتراط مهلة معقولة يقدرها علي حسب ظروف كل حالة، بصرف النظـــر عـــن محل العقد٠

ولكن طرحت مشكلة الإخطار بشكل جاد، فـــي إطـــار الجســـاب المرتبط بفتح إئتمان (إعتماد)[٢]. فالأمر هنا متعلق بإجـــراء موازنـــة بيـــن الأضرار التي تصيب العميل من جراء قيام البنك بوقف اعتماداتـــه الماليـــة بطريقة مفاجئة، وبين الاضطرابات أو المشاكل القانونية التي يخشاها البنـــك

---

(١) اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع في ١٩٨٠/٤/١١ انظر فـــى هـــذه الاتفاقية د٠ محســـن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، بـــدون ســـنة طبع٠

(2) PANCRAZI – TAIN: La protection … Op. Cit., N° 254.

وتعتبر الاعتمادات المستندية وسيلة لتسوية الثمن بخاصة فـــى البيـــوع الدوليـــة إذ بموجبها يستطيع البائع قبض ثمن المبيع من البنك فـــور شـــحنه ولـــو لـــم يصـــل إلـــى المشترى وذلك بمجرد تقديمه المستندات الدالة على تنفيذ التزامه٠ انظـــر: نقض مدنى فـــى ٢ مايو سنة ١٩٨٨، مج أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٣٩، رقم ١٤٢، ص ٨٧٧.

كما يستطيع البائع اشتراط بنك معين لفتح الاعتماد عـــن طريقه ليتمكن مـــن الحصـــول بموجبه على التسهيلات الائتمانية والتمويل اللازم٠ ولذلك يعتبر تحديد هذا البنـــك صفـــة جوهرية فى العقد من حق البائع التمسك بها لما يراه فى مصلحتـــه وذلـــك أن الاعتمـــاد المفتوح يعتبر عملية تجارية مستقلة عن كل من عقد البيع وعقد فتحـــه ينشأ عنـــها الـــتزام محدد مبين فى خطاب فتح الاعتماد٠ انظر حكم النقض آنفة الإشارة إليه٠

وقد عرفت المادة ٣٤١ من قانون التجارة المصري الجديـــد رقـــم ١٧ لسنـــة ١٩٩٩ الاعتماد المستندي بأنه: "عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح إعتماد بناء علي طلـــب أحـــد عملائه (ويسمي الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمي المستفيد) بضمـــان مســـتندات تمثـــل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"٠ وقد تعددت الآراء في تحديد طبيعة الاعتماد المستندي هـــل هو عقد كفالة أو اشتراط لمصلحة الغير أم إنابة أم أنه عقد غير مسمي، انظر في ذلـــك: د٠ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٣٣٩.

من احترام مهلة معينة للإخطار، بما فيها من تنبيه لعميله للاستفادة من عامل الوقت من أجل استخدام الباقي من القرض الموضوع تحت تصرفه.

وقد نظم المشرع الفرنسي هذه المسألة بالنسبة للقروض الممنوحة للمشروعات العامة، وذلك بالمادة ٦٠ من القانون البنكي في ١٩٨٤/١/٢٤[١]، فقد حددت هذه المادة أن القروض التي تقدمها مؤسسات الائتمان لا يمكن وقفها أو العدول عنها إلا بعد تنبيه كتابي وبعد مرور مهلة الإخطار المحددة عند إبرام عقد القرض[٢]، وهكذا، وطبقا لعبارات النص، فإن التحديد الاتفاقي لمهلة الإخطار يصبح ملزما للبنوك[٣]، ولا تتخلص من هذا الالتزام إلا في حالة التصرف الخاطيء من جانب العميل[٤]، أو عندما يصبح مركزه المالي من المتعذر إصلاحه أو تسويته.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يفرق في قانون التجارة الجديد بشأن الاعتماد المستندي بين ما إذا كان عقد الاعتماد قد ابرم لمدة محددة أم غير محددة، وإنما أخذ بتفرقة أخري تتعلق بكون الاعتماد قابلا للإلغاء أو باتا.

فقد نصت المادة ٣٤٤ منه علي أن "لا يترتب علي الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أي إلتزام علي البنك قبل المستفيد. ويجوز

---

(1) Loi – N° 84-46. Du 24-1-1984, (D, 1984, leg. P. 148) Art, 60 "Tout concours a durée indeterminée, autre qu' 'occasionnal, qu'un etablessement. de credit consent a une entreprise, ne peut etre reduit ou interrompu que sur notification ecrite et a l'expiration d'un delai de preavis fixe lors de l'Octroi du concours.

(2) Art 60/3 "le non respect de ces dispositions peut entrainer la respons abilite pecuniaire de l'etablissement de credit".

(3) Art 60/2 "l'etablissemment de credit n'est tenu de respecter aucun delai de preuvis. que l'ouverture de credit soit a durée indeterminée ou determinée. on cas de comportement gravemment reprehensible du benefeciaire du credit ou au cas ou la situation de ce dernier s'avererait irremdiablement commpormise".

(4) GAVALDA (CH) ET soufflet (j) Droit bancaire. litec. 2eme ed. N° 450-1, et Cass. Comm. 1-10-1991 . D. 1992. Somm. 261.

للبنك في كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أوبناء علي طلب الآمر دون حاجة إلي إخطار المستفيد مالم يكن قد تم التنفيذ" أما بالنسبة للإعتماد المستندي البات "فلا يجوز إلغاء الإعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشأن[1]. ومعنى العبارة الأخيرة، ضرورة إخطار أى طرف يرغب فى إلغاء الاعتماد المستندى للطرف الآخر بهذه الرغبة قبل الإلغاء بوقت معقول.

ويلاحظ أن المادة ٦٠ من القانون البنكي الفرنسي، لا تنطبق لا علي القروض الممنوحة بصفة عرضية أو بالمصادفة، ولا علي القروض الممنوحة للأشخاص الخاصة[2]. فبالنسبة لهذا النوع من القروض، فإن مسألة تطلب الإخطار المسبق كانت محل تقدير من جانب المحاكم. وإذا رجعنا إلي القضاء الفرنسي الموجود قبل التدخل التشريعي بالقانون البنكي، والذي استمر في تطوره أثناء تطبيق المادة ٦٠ بفقراتها الثلاث، نلاحظ ميل المحاكم الواضح إلي مبدأ إحترام مهلة الإخطار، وكانت تعتبرها شرطا لقانونية الرجوع في الاعتماد ومشروعيته. ولكن في تحديد مهلة الإخطار، فإن الأمر كان يعتمد علي ظروف كل حالة علي حدة، وعلي أهمية عقد الاعتماد المستندي الذي يريد البنك فسخه، وإن كان هناك اتجاه عام لدي القضاة، نحو اعتبار البنك متعسفا في استعمال حقه في الإنهاء، عندما يفسخ الاعتماد المفتوح دون أن يترك لعميله وقتا كافيا يستطيع من خلاله تدبير مصادر تمويل أخري[3].

---

(1) المادة ٢/٣٤٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(2) PANCRAZI – TIAN: La protection … Op. Cit., P. 219.

(3) Cass. Comm. 6-11-1984, D, 1985, inf. Rap, 340 "NE donne pas de base legale a sa decision la cour d'appel qui ne re cherche pas si le refus brutal =

فالمعيار المتبع لتحديد المهلة هو مدي كفاية المدة لاتخاذ إجـــراءات فتح اعتماد آخر أو توفير موارد مالية أخري[1]. مع مراعاة أن مـــن حـــق البنك إنهـــاء الاعتماد بطريقة فورية وحالة، إذا توافرت إحـــدي الحـــالتين اللتين أشارت إليهما المادة ٢/٦٠ وهما: حالة رفض العميل الوفـــاء بتعـــهده بتقديم ضمانات، مما يعد خطأ في جانبه يبرر العدول عن الاعتماد، أو فـــي حالة التدهور الشديد في المركز المالي للعميل، بشكل يصعـــب تســـويته أو إعادته إلي وضعـــه السابق[2]. وفي هذا الفرض الأخير لا يمكـــن توجيـــه اللوم إلي البنك إذا تصرف بصورة مفاجئة، بل إنه إذا اســـتمر فـــي دعـــم العميل ومساندته ماليا علي الرغم من علمه بتدهور مركزه يعد خاطئا، وقـــد تقوم مسئوليته القانونية (المدنية والجنائية أحيانا)[3].

وعلى غرار الحلول المتبعة في إطار القانون البنكى فى فرنســـــا، سار الأمر فى نطاق عقود التوريد، أو في عقود التوزيع التجاري، وبشـــكل أكثر عمومية، في إطار العقود التي تتطلب تكاملا اقتصاديا بين الشركاء.

فبالنسبة لعقد التوريد، نصت المـــادة ١١٦ مـــن قـــانون التجـــارة المصري الجديد علـــي أن: "إذا اتفق علي أجل للتوريـــد فالمفـــروض أن الأجل مشروط لصالح الطرفين، فلا يجوز تعديله إلا برضائـــهما -٢- وإذا اتفق علي أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد وجـــب أن يخطـــر المورد بميعاد مناســـب بالأجل الذي يحدده -٣- وإذا لم يتفق علـــي أجـــل التوريد جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد فـــي أي وقـــت بشـــرط إخطـــار

= et sans avertissement prealable de payer trois lettres de change n'a pas constitué un comportement fautif ayant cause un prejudice a son client ..."
(1) Cou. D'app. Paris. 7-5-1979. D. 1979. Inf. Rap. 357.
(2) Cass. Comm. 6-3-1978. D. 1979. Inf. Rap. P. 362.
(3) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 256.

الطرف الآخر بميعاد مناسب"[١]. يبين من هذا النص أنه إذا تضمن عقد التوريد أجلا، فالمفروض أن هذا الأجل قد ضرب لصالح كل من المورد والمستورد، ومن ثم فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بتعديله، بل يشترط لذلك تراضيهما، كل ذلك بالطبع، ما لم يتضمن العقد صراحة ما يفيد أن الأجل مقرر لمصلحة أحد الطرفين. إما إذا اتفق فى العقد على أن يتولى المستورد تحديد أجل التوريد، وجب عليه أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى حدده، وبديهى أنه يتعين على المستورد ألا يتراخى فى تحديد أجل التوريد لمدة أطول مما تتطلبه طبيعة العقد أو تفرضه الظروف المحيطة أو يوجبه العرف الجارى. كما ينبغى عليه إخطار المورد بالأجل بوقت كاف يسمح له بتدبير أموره والاستعداد للتنفيذ[٢].

أما إذا لم يتفق على أجل للتوريد، بمعنى أننا أمام عقد توريد غير محدد المدة، فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة ١١٦ لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت، بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأى من الطرفين إنهاء العقد إلا إذا أخطر الطرف الآخر بذلك بفترة معقولة، يستطيع خلالها تنظيم أموره وتعديل أوضاعه. وتحديد هذه الفترة المعقولة متروك لسلطة قاضى الموضوع التقديرية، بحسب كل حالة على حدة.

---

(١) تنص المادة ١١٧ من القانون ذاته علي أن: "إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية، فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد، إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ علي الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة".

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ملحق تشريعات مجلة المحاماة، ص ٤٠١.

وتشير المذكـرة الإيضاحية للقانون الجديد إلـى أن هـذا النـص بفقراته الثلاث، يعد خروجا على القاعدة العامـة فـى البيـوع التجاريـة المقررة بمقتضى المادة ٩٣ من القانون ذاته، والتى تقضى بأنه إذا لم يحـدد ميعاد للتسليم وجب أن يقع بمجرد إبرام العقد، كمـا تقضـى بـأن يكـون للمستورد وحده الحق فى طلب الفسخ إذا لم يقم المورد بالتسليم بمجرد إبرام العقد[١].

وإذا كان هذا هو ما توصل إليه المشرع المصـري أخـيرا، فـإن القضاء الفرنسي قد اشترط ذلك منذ زمن سواء فيما يتعلق بعقد التوريـد أم بغيره من العقود التي يمتد تنفيذها مع الزمن. ففي هذا النوع من العلاقـات ترفض المحاكم الفجائية في فسخ الاتفاقات غير المحددة المدة، ولا يقتصـر الإنهاء المفاجيء للرابطة علي المورد أو مانح الامتياز[٢]، وإنما قد ينسـب إلي المتعاقد الآخر هذا السلوك الخاطيء ولا يعد أمرا اسـتثنائيا، أن نـري موزعين ينسب إليهم التسـرع في إنهاء الرابطـة العقديـة[٣]. وتسـتند المحاكم في الحكم بالتعويض للطـرف الآخر إلي نظريـة التعسـف فـي استعمال الحق، بمعني أن المسئولية هنا تقصيرية تقوم علـي الفعـل غـير المشروع، وليست عقدية تترتب علي مخالفة إلتزام عقـدي. كمـا تفضـل بعض المحاكم - حديثا، بشأن عقـود الامتياز التجاريـة - الرجـوع إلـي العادات التجارية للحكم برفض فجائية الفسخ.

---

(١) المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

(2) Cou. D'app. Paris 15-2-1990. Rev Tr. Dr. Civ. 1990, P. 653 et obsc. JMESTRE.

(3) Tr. Comm. Paris. 10-1-1978, Gaz. Pal. 1978, 2, Somm, P. 388.

ومـــع ذلك، فإنه في الحالات التي يتمسك فيـــها المتعـــاقد بغيـــاب العادات التي تفـــرض احترام مهلة معينة للإخطار فـــي القطـــاع المعنـــي، وبالتالي يكون المبدأ - بالنسبة له - هو إمكانية الإنـــهاء الفـــوري للرابطـــة العقدية، فإن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت هذا الإدعاء عندما أقـــرت قضاة الموضوع الذين اعتبروا أن الفسخ قد تم بشكل فجـــائي ممـــا يجعلـــه متعسفـــا على الرغم من غياب العادة المتعلقة بمسألة الإخطار . وذلك أخـــذا في الاعتبار للمدة الطويلة للعلاقات التي توجـــد بين الطرفيـــن، وقصـــر المدة التى سبقت الإنهاء(1).

وهكذا، فإن القضـــاة يتمتعون بسلطـــة واسعة فـــي تقديـــر وجـــود أوعدم وجود الطابع الفجائـــي للإنهاء، علي ضوء الظروف المحيطة بكـــل حالة علي حدة. وتضع المحاكم في الاعتبار مـــدة الروابط التي توجد بيـــن الطرفين، ومدي الثقة المتبادلة بينهم، وأيضـــا، درجة اطمئنان المتعاقد إلـــي بقاء الرابطة واستمرارهـــا . وكذلك تراعي حجم الاستثمارات والمكاســـب التي حققها المتعاقد من وراء العقد، وكذلك استعداداته مـــن أجـــل تنفيـــذه، وأخيرا تنظر المحاكم بعين الاعتبار إلي قدرة أو إمكانية العودة بالمشـــروع

---

(1) Cass. Comm. 9-3-1976, D, 1979, P. 988; Cass. Comm. 8-4 et 13-5 et 9-12-1986, D, 1988, Somm P. 19 “Le concédant ne peut rompre contrat de concession exclusive a durée indeterminée qu`en respectant un delai de preave raisonnable. Cependant, il peut compenser le respect du preavis par l`octroi d`une indemnité conventionnelle”.

ويلاحظ أن هذا الحكم قد تجاهل الإشارة إلي العادات التجارية في مجال العقد، واعتـبر أن وضع نهاية له يشكل خطأ في ممارسة استعمال حق الفسخ، وذلك بسبب عدم التنبيه المسبق للمتعاقد بوقت كاف قبل الإنهاء انظر تعليق DIDIER FERRIER علي الحكم السابق فـــي الموضع ذاته.

محل التعاقد إلي الوضع السابق بالنسبة للمتعاقد الذي يشكو من الفسخ المتعسف[١].

والحالة الوحيدة التي تمتنع فيها المحاكم عن النظر إلي الإنهاء المفاجيء علي أنه متعسف، تتعلق بوجود أوجه قصور تنسب إلي المتعاقد الشاكي، وقد تتطلب أن يكون هناك خطأ جسيم في جانبه من أجل تبرير الفسخ الفوري[٢]. فقد رفضت محكمة استئناف باريس نسبة الخطأ إلي مانح الامتياز الذي أنهي علاقته مع المتنازل له قبل نهاية مدة العقد، بعد أن ثبت لديها أن المتعاقد المنهي قد أرسل خطابا موصي عليه بعلم الوصول إلي المتعاقد الآخر، أثناء مهلة الإخطار المتفق عليها في العقد، ذكره فيه بأن نهاية العقد قد اقتربت، وبسبب خطئه المتمثل في عدم احترام شرط الاحتكار الوارد بالعقد، فليس هناك مجال لوجود عقد امتياز جديد، وذلك علي الرغم من وجود مفاوضات بين الطرفين بهدف إبرام هذا العقد[٣].

وإن كان يتعين هنا عدم نسبة أى خطأ إلى المتعاقد المنهى للرابطة العقدية (مانح الامتياز) كأن يقصر فى تزويد "الموزع" بكل ما هو جديد من معلومات أو يمتنع عن مساعدته فى تنفيذ الاحتكار . فالمورد (مانح الامتياز) هو الملتزم بخلق أو إنشاء المنطقة التى يمارس فيها الاحتكار، كما

---

(1) Paris, 15-2-1990 Precit, Paris 20-12-1990 Precit.

(2) Cass. Comm. 8-3-1967, JCP, 1968, II, 15346 et note HEMARD. "Le retard dans les paiements des sommes dués par un concessionnair a un Fabricant coustitué, selon l'appreciation souverains des juges du fond, un manquement fautif aux obligations du concessionnaires justifiant la rupture du contrat sans preavis ...".

(3) Cou. D'app. Paris, 17-2-1994, D. 1995, somm. Comm. P. 69.

وانظر تعليق DIDER FERRIER علي هذا الحكم وأحكام أخري في الموضع ذاته.

يلتزم بمعاونة الموزع على بقاء الاحتكار، ويظل هذا الالتزام قائما طيلة تنفيذ العقد[١]. وقد أشارت إلى هذا المادة ١٨٥ من قانون التجارة المصرى الجديد بقولها: "على الموكل أن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، وأن يزوده - بوجه خاص - بمواصفات السلع والنماذج والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التى تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وتسويقها". وتطبيقا للقواعد العامة، يعتبر الموكل مسئولا عما قد يصيب وكيل العقود من أضرار من جراء إخلاله بهذا الالتزام، كما لو فشل الوكيل فى إبرام صفقات لعجزه عن ترويج المنتجات موضوع الوكالة، بسبب غياب المعلومات[٢].

---

(1) Cou. D'app. Paris 5e ch. D, 11-2-1999, J.C.P., 2000, N° 19243. "La creation par le constructeur d'un réseau de destribution de ses produits et l'adhesion des concessionnaires a ce reseau .... Impliquent de la part du constructeur, proprietaire du réseau, des obligations d'assistance et de conseil ....".
V.aussi, CHAZAL (J.P.)note sous arrét. Préct P. 208.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

الفرع الثاني

التعسف في كيفية عدم تجديد العقد المحدد المدة

تنص المادة ٦٩٥ مدنى مصـــرى بشأن عقد العمل علـــى أن: "إذا كان العقد قد أبرم لمدة غير معينة ونقضـــه أحد المتعـــاقدين دون مراعـــاة ميعاد الإخطار، أو قبل انقضاء هذا الميعـــاد، لزمـــه أن يعـــوض المتعـــاقد الآخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه". وبذلـــك فقـــد أصبـــح الالتزام باحترام مهلة الإخطار مبدأ عاما في فسخ عقود العمل غير المحـــددة المدة[1]. كما يحرص القضاء على فرض مثل هذا الالتزام - كمـــا رأينـــا - على كافة العقود غير المحددة المدة. وذلك لأنه يوفر حماية فعالة للمتعـــاقد الذي يأمل في إستمرار الرابطة العقدية واطمـــأن إلي ذلك، ورتـــب أمـــوره علي هذا الأساس، فلا أقل من تنبيهه بوقـــت كاف قبل القضاء علـــي هـــذا الأمل وإحداث اضطراب في موقفه.

ويثار التساؤل هنا حول ما إذا كان من المتعين فـــرض مثـــل هـــذا الالتزام فـــي حالات رفض تجديد العقد المحدد المدة عند حلـــــول أجلـــه؟ ويلاحظ أن الإجابة علي ذلك تكون ميسورة المنال، إذا تضمن العقد شـــرطا متعلقا بالتجديـــد، فاحترام مهلة الإخطار سيكون مطلوبـــا بدرجـــة كبـــيرة، بحيث يلزم الطرف الراغب في وضع نهاية للعقد - بسبب وجود مثل هـــذا الشرط - بضرورة تنبيه المتعاقد معه وقبل ذلك بوقت كاف. وأي تقصـــير في تنفيـــذ هذا الالتزام ستكون نتيجته تجديد العقد تلقائيا[1].

---

(1) AZEMA (J.) la durée des contrats successifs. L.G.D.J., 1969. N° 228.

[1] بل لقد ذهب البعض - فى مجال مسئوليـــة البنك عن إنهاء الاعتماد - إلى عدم أحقية البنك فـــى إنهاء الاعتماد المحدد المدة، حتى ولو ورد فيه شرط يعطيه هذا الحق، استنادا إلى =

ولكـــن المشكلة تثور بشكل أوضح ويدق حلها عندمـــا لا يتضمـــن العقد مثل هذا الشرط، فوفقا للمنطق القـــانوني الضيـــق والتفســـير المقيـــد للنصوص التشريعية، لا يوجد مانـــع أمام أحد الأطـــراف فـــي أن يظـــهر رغبته بعدم التجديـــد في اللحظة الأخيرة من مدة العقد، بما بعنـــي حلـــول أجله. ولا يكون هذا المسلك - كقاعدة عامة - معيبـــا ولا يشوبه تعســـف. وإلي هذا يميل معظم القضاء، ويبرر الفقه هذا الحل، بـــأن كـــل متعـــاقد لا يفاجيء بالإنهاء، إذ أنه يعـــرف أجل العقد ويجـــب أن ينتظـــره، ويتوقـــع احتمال نقض الرابطـــة عنـــد الوصـــول إلي هـــذا الأجـــل، وبالتالـــي فليس له أن يشكو الفجائية أو التعسف في عدم التجديد(1).

وعلي الرغم مما تقدم، فإن مراعاة جانب المتعاقد الضعيـــف فـــي الروابط العقدية، والمحافظة علي استقرار الأوضـــاع الاجتماعيـــة لبعـــض الطوائف، يفرض ضرورة العدول عن الموقف السابق في بعض الحـــالات. فعندما يجدد عقد بين طرفين مرات عدة، ويصل الأمـــر - ونتيجـــة هـــذه التجديدات المتعاقبة للعقد - إلي ضياع الأجل الأساســـي الذي كانت تتجـــه إليه إرادة الطرفين، أو عدم تحديده علي وجه الدقة، يصبح مـــن الصعـــب قبول إنهاء أحد المتعاقدين لهذه الرابطة بـــدون ســـابق إنذار أو إخطـــار. وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بحـــل شبيه لذلك في إطـــار علاقـــات العمل. فقد قضت الدائرة الاجتماعية بأن: "إذا ارتبط عامل مع رب عمـــل

= أن وجود هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفا على محض إرادة الملتزم، ممـــا يجعـــل الشرط باطلا وفقا للقواعد العامة. انظر المستشار عز الدين الديناصورى، د. عبد الحميـــد الشواربى، المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، بدون سنة طبع، ص ١٦٤٧.

(1) PANCRAZI – TIAN, La protection … Op. Cit., P. 222.

بعقد عمل تم تجديده عدة مرات سابقة ولمدة محددة، فإن الرغبة في عدم تجديد العقد الأخير بهدف حلول أجله، يفرض علي رب العمل ضرورة مراعاة مهلة الإخطار المحددة قانونا، وإلا لما استطاع أن ينهي هذا العقد"[١]، وقد حاول الفقه - في هذا الصدد - التقريب بين فصل العامل المرتبط مع رب العمل بعقد غير محدد المدة، وبين فصله نتيجة عدم تجديد العقد المحدد المدة[٢]. وهناك اتجاه مماثل أخذ في الظهور في إطار علاقات أخري[٣] وبخاصة في مجال عقود الإمتياز. فمانح الامتياز من مصلحته أن يفرض علي المتلقين للإمتياز إبرام عقود قصيرة المدة (سنوية عادة) قابلة للتجديد، ونظرا لأن هذه المدة القصيرة لا تتناسب عادة مع الواقع الاقتصادي عموما ومركز المتلقي للامتياز في المنطقة المعنية خاصة، إذ يتطلب تحقيق عقد الإمتياز لآثاره الاقتصادية المرجوة منه

(1) Cass. Soc. 23-10-1963, JCP, 1963, N° 1346 "Si un salarie a ete lie, a un meme employeur, par un contrat de travail qui a été renouvele, a plusieurs reprises, pour une durée determinee et qui s'est trouve rompu par suite du non – renouvellement du dernier contrat, les juges du Fond peuvent estimer que le patron n'a pas pu rompre le contrat sans observer le delai de preavis par la loi.

وإن كانت محكمة النقض قد حكمت بالدائرة ذاتها بأن تجديد عقد الاختبار يحتاج إلي اتفاق صريح بين الطرفين. انظر:

Cass. Soc, 23-1-1997, D, 1998, J, P. 170 et note C. PUIGELIER "Le renouvellement de la periode d'essai ne peut resulter que d'un accord expres des parties intervenu au cours de la periode initiale".

ويمكن فهم هذا الحكم في ضوء ظروف الواقعة التي صدر بشأنها، إذ قد يرد في عقد الاختبار الأول بند يشترط موافقة الطرفين الصريحة من أجل تجديده. وهنا لا مفر أمام المحكمة سوي إعمال هذا البند.

(2) G. H. CAMERLYNCK, De l'assimilation a un licenciement du non renouvellement d'un contrat de travail a durée determinée, JCP, 1961, I, 1655.

(٣) مثل تجديد عقد القرض، انظر بشأنه:

Cass. Comm. 3-12-1991, Bull. IV, N° 36[illegible]

والتي ينتظرها طرفاه، وبخاصة الموزع، مرور فترة زمنية معقولة تسمح بالاتصال بالعملاء وجذبهم. ولذلك، فإن ما يجري عليه العمل هو أن العقود السنوية تجدد غالبا وبشكل تلقائي، وفي ظل هذا التجديد التلقائي يصبح مقبولا بالنسبة للمتنازل له (متلقي الامتياز) أن ينشأ لديه اعتقاد - سنة بعد سنة - في استمرارية الرابطة العقدية وتجديد أجلها.

وفى هذا المعنى قضت محكمة باريس بقيام مسئولية صاحب المصنع عن إنهاء العقد الذى أبرمه مع أحد الموزعين، بعد أن سمح سلوك الأول للأخير، بالاعتقاد فى أن عقده السنوى سيجدد بالشروط ذاتها التى تم على أساسها تجديده فى الأعوام السابقة، ولا يجوز للمورد الإدعاء بعد ذلك برغبته فى إحداث تغيير جوهرى فى محل العقد، عن طريق قصر احتكار الموزع على جزء فقط من المنطقة الجغرافية المخصصة له، إذ سيشاركه فيها موزع آخر[1]، وفي مثل هذه الحالة، يوجد أساس قوي

---

(1) Cou. d'app. Paris, 4e ch – 19-3-1979, Gaz. Pal, 1980, 1, J., P. 44.

وقد تساءل الفقه في التعليق علي هذا الحكم عما إذا كنا هنا أمام تجديد ضمني للعقد أم بصدد إبرام عقد جديد في كل مرة ينتهي فيها أجل العقد الأول؟ ويميز الفقه بين عدم وجود بند يتعلق بضرورة التعبير عن الإرادة من جانب المورد في حالة عدم التجديد، فهنا يتعلق الأمر بتجديد ضمني للعقد، وبين وجود بند يشير إلي قابلية العقد للتجديد لمدة مماثلة، فقد يحتاج الأمر إلي مفاوضات جديدة بشأن إبرام عقد جديد.

PATRICK de FONTBRESSIN, note sous l'arret – precit. in, Gaz. Pal. 1980, P. 45. N° A.

ويرى بعض الفقه الفرنسى أن القضاء يعتبر أن تجديد العقد عند حلول أجله، يتضمن – ولو بشكل ضمنى – إبراما لعقد جديد، وهذا يختلف عن مجرد التمديد، الذى يتم بالنسبة للأجل الأصلى للعقد فقط. انظر:

MESTRE, Rev. Tr. Dr. Civ. 1999, P. 93, N° 7.

وأشار إلى عدة أحكام منها:

Cass. Civ. 1ère 10-1-1989, Rev. Tr. Dr. Civ. 1989, 158. Cass. Comm. 17-2-1998, JCP, 1998, E. P., 1367. "Le renouvellement d'un contrat emport toujours Formation d'un nouveau contrat". =

لدي الموزعين، وغيرهـم من المرتبطين بمثل هذا النـوع مـن العقـود، للمطالبة بضرورة إخطارهم مسبقا، وبوقت كاف، بنيـة المتعاقد الآخر فـي وضع نهاية للعلاقات العقدية، أو برغبته في الاستمرار في العلاقـة ولكـن بشروط مختلفة.

ولا يبدو أن التحليل السابق قد وجد صـدي في الأحكام القضائيـة وبخاصة، القضاء العالي، إذ لا تشير الأحكـام صراحـة إلـي الالـتزام باحترام مهلة معينة للإخطار في حالة عدم الرغبة في التجديـد. وإن كـان يلاحظ أنـه عندما يستبعد القضاة مسـئولية مـانح الامتيـاز المطـالب بالتعويض لتعسفه فـي استعمال حقه في عدم تجديـد الرابطـة العقديـة، يهتمون - عموما - بتوضيـح أن هذا الشخص قد احـترم مهلـة معقولـة للإخطار(١). وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية ذاتها اتجاها مماثلا فـي حكم لها في ١٩٧٨/٦/١٣(٢).

= ويذهـب رأي فـي الفقه المصري إلي أن تجديد العقد لا يكون تصرفا قانونيا مسـتقلا، ولكنه اثر قانوني مترتب علي اتفاق سابق، أيا كان نوعه، ويكون من شأنه أن يقضي علـي العلاقة القانونية القائمة واستبدالها بأخري. بينما يذهب رأي شـان إلـي اعتبـار التجديـد تصرفا قانونيا، لأنه يكون مصدرا لنشوء الالتزام، وفي الوقت ذاته سببا لانقضاء الالـتزام الأول. انظر في عرض الآراء فـي هذا الصدد: د. رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام، دار الجامعة الحديثة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣١٨.

(1) Cou. D'app. Paris, 12-11-1962, D, 1963, somm. P. 25; Cou. D'app. Paris, 9-11-1969, JCP, 1970, J, N° 16253, "Un Fabriquant de machines agricols ne commet aucun abus de droit en n'acceptant pas de Signer un nouveau contrat de concession avec le concessionnaire, a la suite d'un precedent contrat conclu pour un an et renouvelé a plusieurs reprises, alors que trois mois a l'avance, il avait informe celui – ci de sa decision ...

وجاء فـي التعليق علي هذا الحكم أن قبول هذا التحليل للمركز العقدي بين الطرفين فـي هذه الحالة، يتطلب وجود شرط فاسخ ضمني لصالح المتعاقد المنهي للرابطة العقدية.

obsc. Signe P.L. in, JCP, 1970, N° 16253

(2) Cass. Comm. 14-6-1978, Bull. IV, N° 164.

كما يفهم ذلك من حكم آخر لها قررت فيـــه أن مـــانح الـــترخيص (الامتياز) الذى يرفض تجديد عقد الامتياز المحدد المدة عند حلول أجلـــه لا يعتبر متعسفا فى استعمـــال حقه فى عدم التجديد وأشارت المحكمـــة إلـــى مسألة الإخطار[١]. وقـــد أعتبر هذا الحكم دلالة علي تطور مســـتقبلي فـــي هذا الصدد يكون دافعـــا للتدخل التشريعي[٢].

وقد أشار الفقه الفرنسى[٣] إلى أن البنك إذا تعهد بتمويل عمليـــة أو مشروع معين، فإن واجب الأمانة والصدق يلزمه بالاســـتمرار فـــى هـــذا التمويل إلى تمام العملية أو المشروع، حتى ولو انتهت مدة عقد الائتمـــان، إذ يستشف من موافقة البنك على تمويل المشروع مع علمه المســـبق باحتمـــال استمرار المشروع بعد انتهاء مدة الائتمان، أن البنك قد وافق ضمنـــا علـــى تجديد العقد بعد حلول أجله إلى حين تمام المشروع. وقد وجد هذا التعـــهد الضمنى بالتجديد فى إطار المعاملات البنكية تطبيقات قضائية[٤].

= وقد جاء فيه أن مانح الامتياز لم يرتكب خطأ عندما أخطر متلقي الامتياز فـــي مهلـــة تتفـــق مع الممارسة العملية في المجال المعني؛ بأن العقد سوف لا يجدد عند حلول أجله.

(1) Cass. Comm. 4-1-1994, JCP. 1994, ed. G. IV, 588. "Le concedant qui refuse de renouveller à l'echéance un contrat de concession commerciale à durée determinée ne commet pas l'abus de droit."

وجاء فـــي التعليق على هذا الحكم أن الأمر يختلف فى حالة ما إذا كان هنـــاك وعـــد بتجديد العقد من قبل مانح الامتياز، إذ يعتبر هذا الوعد التزاما جديدا يترتب على مخالفتـــه الحق فى التعويض.

JAMIN (Ch.) Obs. Sous l'arrêt. Precit. JCP, 1994, ch. 3757.

(٢) وهو ما تم بشكل جزئي في التعديل رقم N° 97-538 du 26-5-1997 وقد سبقت الإشـــارة إليه.

(3) ATIAS (Ch), les promesses implicites de stabilité .... Precit. N° 10.

(4) Cou. D'app – Paris, 14-3-1985, Banque, 1985, 855.

ومن المهم الإشارة إلي أن ورود بند في العقد يؤدي إلي الاستبعاد الاتفاقي لإمكانية التجديد الضمني، ليس من شأنه القضاء علي المشكلة، ولا يمنع من التساؤل عن مدي حق كل طرف في بقاء العقد المحدد المدة واستمراريته عن طريق تجديده. إذ غالبا، ما تحدد البنود التي تستبعد التجديد الضمني، وقتا معينا يجب فيه إعلان الرغبة في التجديد صراحة، في مثل هذه الحالة، يكون المتعاقدان قد أخطروا بمستقبل علاقاتهم بوقت كاف قبل إنقضاء أجل العقد وإذا لم يعلن المتعاقد رغبته فى التجديد، كان معنى ذلك اتجاه نيته إلى إنهاء العقد دون أن يكون متعسفا فى ذلك. وتثور الصعوبة، عندما لا يحدد البند أي حد زمني من أجل تقرير مصير الرابطة العقدية، إذ يخشي أن يظل المتعاقد - حتي حلول الأجل، وربما بعد ذلك - في حالة شك وريبة حول مستقبل علاقته مع المتعاقد الآخر، وهذه نتيجة يجب تجنبها[1]، ولذلك، يكون من المرغوب فيه إلزام المتنازل (المورد، المرخص) باحترام مهلة معينة للإخطار، ويستوي في ذلك، وجود بند يستبعد التجديد الضمني مع حالة صمت العقد حول هذه النقطة. ومن أجل تفعيل هذا الالتزام وفرض احترامه وتأثيره، يجب أن يكون جزاؤه مناسبا، وهذا ما سنتناوله في المبحث القادم.

---

(1) J. THREARD, "Le statut legal du concessionnaire", JCP, 1977, ed – G. II, 12536, P. 445.

المبحث الثاني

الدور القضائى فى إعمال جزاء التعسف

يظل الكلام السابق عن الفجائية في اتخاذ قرار إنهاء الرابطة العقدية، وفي كيفية إعماله ووقته، نظريا لا أثر له ما لم يتقرر جزاء مناسب يطبق في كل حالة يثبت فيها التعسف. فالدور القضائي الفعال في حماية الروابط العقدية، يتأتي من الحكم بجزاءات مناسبة للخطأ في ممارسة حق الإنهاء.

ولاشك في أن قيام مسئولية المتعاقد المنهي للرابطة، يتطلب إثبات جميع عناصر هذه المسئولية من خطأ سبب ضررا لحق بالآخرين نتج عنه مباشرة، أي أن الخطأ يرتبط مع الضرر برابطة سببية مباشرة. ويقع عبء إثبات هذه العناصر علي الطرف الذي يشكو من التعسف في الإنهاء.

والمضرور الرئيسي من الفسخ المتعسف هو المتعاقد الذي يتحمل نتائج الفسخ، ولا يمنع ذلك من وجود حالات تقام فيها دعوي المسئولية من الغير الذي أصابه ضرر شخصي من واقعة فسخ العقد الذي لم يكن طرفا فيه، وقد قضى فى ذلك بأن: "المؤمن الذى يضمن صاحب مصنع ضد خطر إفلاس بعض عملائه، واحتفظ لنفسه بالحق فى التخلى عن الضمان المتعلق بأحد هؤلاء، لا يمكنه ممارسة هذا الحق بشكل تعسفى، ويعد مرتكبا لخطأ ضد العميل المعنى، إذا رجع فى ضمانه بدون سبب جاد، لأن مثل هذا القرار قد يؤدى إلى الإضرار بالعميل الذى لم يكن طرفا فى عقد التأمين وحرم من إمكانية مناقشة المؤمن .... ويصبح له الحق فى رفع أية دعوى متولدة عن هذا العقد"[١].

---

(1) Cou. D'app. Paris. 8-6-1977. D. 1978 inf. Rap. P. 205 et obs LARROUMET.

وإن كان هـذا الوضع من النادر حدوثـه عمـلا، ولكنـه لايبـدو مستبعدا، إذ يمكن تصور أن حامل الشيك المسحوب علي البنـك في وقـت لاحق علي إلغاء فتح الاعتمـاد، له الحق في رفع دعوي مسـئولية علـي البنك الذي وضع نهاية مفاجئة لدعمه المالي للشخص محرر الشيك، ومنـع تحقق أثر واقعة إصدار الشيك، وكذلك مسئولية البنك تجاه الدائن المرتـهن عن إلغاء الضمان الممنوح للمدين[1].

ولا يبدو أن القضاء الفرنسي قد أخذ موقفا من قبول أو رفض مثـل هذه الدعاوي، ولكن بعض الفقه يشير إلي تفضيله[2]. وأيـا كـان موقـف القضاء والفقه من قبول دعاوي الغير، فإن الحالة المعروضـة الآن تتعلـق بالنزاع بيـن طرفي العقد، وهناك وسيلتان أمام القضـاء لإصـلاح آثـار التعسف في إنهاء الرابطة العقدية، الأولي وهي التعويـض، وتعـد الأكـثر استعمالا إذ يلجأ إلي طلبه - عادة - المضـرور مـن الفسـخ المتعسـف. بجانب ذلك، يثار التساؤل عن إمكانية الأمـر بـالتنفيذ العينـى للرابطـة العقدية، أي الإبقاء جبرا عليها. ونبدأ أولا بالتنفيذ العينى باعتباره الأصـل فى تنفيذ الالتزام ثم نعرض للتعويض المالى.

وعلي ذلك نتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التنفيذ العينى للرابطة العقدية.

المطلب الثاني: التعويض المالى.

---

(1) V. Cass. Civ., 3-2-1998, D, 1998, J, P. 583 et note. J. P. CHAZAL. "La cour d'appel. qui constate que une banque ne demontre pas l'existence de l'inscription modificative posterieure a la cession du bien nanti, en deduit exactement que la caution qui ne peut etre subrogée dans les droits du creancier gagist par le fait de la banque, est dechargée de son obligation a l'egard de cette derniere.

(2) DERRIDA "Ouverture de crédit et chéque sans provision", D. 1960, Chron. P. 221: DELEBECOQUE. obs. Sous cou. D'app. Aix-en- provence. 6-10-1982. D, 1982. P. 234.

المطلب الأول

التنفيذ العينى للرابطة العقدية

من المعلوم أن الأصل فى تنفيذ الالتزام أن يكون عينا، ولا يتحول إلى التعويض النقدى إلا فى الحالات التى يستحيل فيها التنفيذ العينى، وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان فى إمكان القاضي - في حالات الإنهاء الفجائي للرابطة العقدية - أن يتجه إلي التعويض العيني، بدلا من التقدير الجزافى للأضرار الناتجة وتحديد ما يجبرها من تعويض نقدي؟ ويتمثل التعويض العيني فى الأمر بمد الرابطة العقدية إلي المدة التي تتناسب مع مهلة الإخطار المعقولة، أو إلغاء قرار الإنهاء، والأمر بمتابعة العقد غير المحدد المدة، أو بتجديد العقد المحدد المدة، فهل من سلطة القاضي النطق بهذا الحكم والأمر بهذا الإجراء؟

لا مجال للاعتراف للقاضي بهذه السلطة في الحالات التي توجد فيها نصوص خاصة تمنع عليه الاحتفاظ الجبري بالرابطة العقدية المنتهية بطريقة تعسفية. من ذلك المرسوم الفرنسي الصادر في ١ ديسمبر ١٩٨٦ والمتعلق بحرية تحديد الأسعار والمنافسة وتعديله آنفة الإشارة إليه، إذ يري بعض الفقه أن المواد ٧، ٨، ٩، منه قد حددت الممارسات غير المشروعة للتعهدات الناتجة عن الاتفاقات والتي يحكم ببطلانها، مما يعنيه استمرار هذه التعهدات وبقاءها إلى مدتها. وليس من بينها قرار الإنهاء المتعسف. وإن كان بعض آخر يرى أن عبارات المادة التاسعة تسمح بالتفكير في إمكانية تطبيقها علي هذا القرار[1]. أما عند غياب النصوص

---

[1] انظر في عرض ذلك:

THRARD et Ch. BOURGEON: "Dependance economique et droit de la concurrence", Chaiers de droit de l'entreprise, 1987, 2, P. 26.

الخاصة، فالاحتكام يكـون إلي القواعد العامة، ويثار التساؤل عما إذا كـان النطق بهذا الجزاء، يمكـن أن ينتج عن تطبيق هذه القواعد؟

يلاحظ في البداية أن للمحاكم أن تختار الوسيلة التى تبدو لها أكـثر تناسبا مع الحالة المثارة عن غيرها من الوسائل المختلفة المطروحة أمامـها، ولذلك، فإن محكمة الموضوع تعترف لنفسها بسلطة الحكم ببطلان التصرف القانوني كنوع من التعويض، كأن تقضي ببطلان قرار أغلبيـة الشـركاء، عندما يتضح لها تعسف هذه الأغلبية في المداولات والمشاورات التي سبقت القرار[١] ويحدث ذلك في كل العقود التي يثير أطرافـها مخالفـة الالـتزام بالامتناع عن عمل.

فلماذا لا يملك القضاة الحكـم بإلغاء قرار الإنهاء المتعسـف، بمـا يعنيه من الإبقاء الجبري للرابطة العقدية؟ يتردد الفقه والقضاء فـي الأخـذ بذلك، نظرا لاختلاف الوضع في حالة الإنهاء المتعسف عنه في الفـروض الأخري. فالحكم بإلغاء قرار الإنهاء لا يكفي وحده لجبر الأضرار الناتجـة، وإنما لابد من عودة الطرفين إلي متابعة تنفيذ الرابطة، من أجـل أن يكـون الحكم فعالا ومؤثرا، وهذا ما لا يمكن قبوله إلا بـالأخذ بالتفسـير الموسـع للمادة ١١٤٢ مدني فرنسي، تقابلها المادة ٢١٥ مدني مصري، التي تنـص علي أن: "كل إلتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل يتحول إلي تعويـض فـي حالة عدم التنفيذ من جانب المدين"[٢]. فصياغة هـذه المـادة وتفسـيرها الضيـق يقف عقبة أمام إمكانية الاحتفاظ الجبري بالرابطـة العقديـة عـن طريق إلغاء القرار المتعسف بانهائها. إذ أن ذلك يعنـي اسـتمرار التنفيـذ

(1) Cass. Comm. 6-6-1990, D. 1990, inf. Rap, P. 163. "l'abus commis dans l'exercice du droit de vote lors d'une assemblée gènerale affectant par lui – meme la regularite des deliberations de cette assemblee, celles ci doivent etre annulées …"

(2) Art 1142. Toute obligation de faire ou de ne pas faire se resout en dommages et interets, en cas d'inexecution de la part du debiteur".

العيني لالتزاماتها، بما فيها الالتزامات بعمل أو الامتناع عن عمل، مما قد يتعارض مع المعني الحرفي لهذه المادة[١].

ولكن الفقه الفرنسي يشير إلي التطور الذي لحق بهذا النص، ونطاق تطبيقه الحالى، ويميل إلي عدم إعطاء الاعتراض المنبثق منه مفهوما مطلقا. فاليوم، يحكم القضاء بقابلية معظم الالتزامات بعمل للتنفيذ الجبري تحت الضغط والتهديد[٢]، بل إنه أصبح مقبولا، الحكم بإرجاع الممثلين الشخصيين المفصولين بطريقة غير قانونية[٣]، والاستثناء الوحيد الذي يورده الفقه علي قاعدة التنفيذ الجبري للالتزام بعمل، يتعلق بالالتزامات ذات الطابع الشخصي الضيق، وهي تلك التي يعتبر تنفيذها جبرا، إعتداء غير مسموح به علي الحرية الفردية وهى التي تعد التطبيق المباشر والمسلم به للمادة ١١٤٢ مدني فرنسي، فالعامل الذى يعلن إنهاء عقد العمل فجأة لا يمكن إجباره على العودة إلى تنفيذ العقد، لأن ذلك يشكل اعتداء صارخا على حريته الشخصية. مع ملاحظة أن الأمثلة التى من هذا النوع نادرة واستثنائية[٤]. وبناء علي ذلك، وفي ضوء هذه الظروف، لماذا

---

(١) انظر في التعليق علي هذه المادة وغيرها:

PH-SIMLER, Juris – class – civ. Art 1136 – 1145, Fasc 13, N° 161, 1993.

ويري أن إنهاء التصرف القانوني نتيجة مخالفة المدين لالتزامه بالامتناع عن عمل، يمكن أن يتخذ شكل البطلان أو الفسخ، بشرط ألا يعارض في ذلك الدائن. وقد أشار إلي أحكام كثيرة تتعلق برفض محكمة النقض الإبقاء علي التصرف المخالف للإلتزام بالامتناع

Cass. civ. 3e 22—3-1968, JCP, 1968, ed. G. II, 15587, Cass. Civ. 3e ch – 11-6-1992, D, 1993, 528.

(٢) حول هذه النقطة انظر:

W.JEAN DIDIER "L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire Rev. Tr. Dr. Civ. 1976, P. 700; G. VINEY, les obligations, la responsabilité: effets. LGDJ, 1988, N° 34, etS.

(3) Cass. Soc. 14-6-1972, Droit. Social, 1972, P. 465, D. 1973, P. 114. Et obs. NICOLE. CATALA.

(4) PANCRAZI – TIAN: La protection .... Op. Cit., N° 271.

لا يملك القضاة سلطة الأمر بالاحتفاظ الجبري بالرابطة العقدية، عندما يرون ذلك مناسبا، كجزاء لقرار الإنهاء المتعسف؟. وذلك فيما عدا الأحوال الاستثنائية التى يعد فيها التنفيذ العينى للرابطة العقدية اعتداء صارخا على الحرية الفردية.

وإذا كان الوضع علي مستوي القضاء لم يتضح بعد، إذ تبدي المحاكم - عموما - صمتا حول النطق بهذا الإجراء، إلا أن الأمر لا يخلو من بعض المحاكم التي أبدت جرأة كبيرة في القضاء - بشكل واضح ومحدد - بعدم الاعتراف بأثر انحلال عقد الشركة غير المحدد المدة، والذي تم بسوء نية، وفي وقت غير مناسب[١]. ولكن يظل هذا الاتجاه الجريء استثناء[٢]، ويبرر باعتبارات خاصة، تظهر - بشكل دقيق - في الاهتمام بالنشاط الاقتصادي، والحرص علي عدم تعريض الشركات ذات التأثير المباشر علي هذا النشاط للخطر. وبهذا التبرير يقطع القضاء الفرنسي شوطا بعد آخر علي طريق التوسيع من سلطته، في إعطاء الروابط العقدية درجة كبيرة من الفاعلية والنشاط، عن طريق تفضيل الحل الذي يعمل علي بقائها، على الحلول الأخري التي يؤدي الأخذ بها إلي زوالها

---

(1) Cass. Soc. 14-6-1946, D, 1946, P. 286.

(٢) إذ مازال هناك من الأحكام ما يتجه إلي حصر جزاء عدم تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل في التعويض، ويرفض الاعتراف بامكانية التنفيذ الجبري. انظر فيما يتعلق بعدم تنفيذ الوعد من جانب واحد:

Cass. Civ. 3ᵉʳ `5-12-1993, D, 1994, P. 507, et note. Fr. BENAC. SCHMIDT. "Dans une promesse de vente, l'obligation du promettant. Constitué une obligation de faire, tant que les beneficiaire n'ont pas declaré a cquerir et la levee d'option, posterieure a la retractation du promettant, exclut toute rencontre des volontées.

ويشير الفقه فى التعليق على هذا الحكم أنه قد تبنى اتجاها لا يتفق لا مع القواعد الخاصة بالوعد الملزم لجانب واحد ولا مع الأحكام العامة فى العقود، عندما سمح للواعد بالرجوع في وعده أثناء فترة الخيار، ولذلك لا يعد هذا الحكم مؤشرا على اتجاه محكمة النقض الفرنسية.

وفنائها٠ ولم يقف هذا التطور عند حد قضاة الموضوع، بل تعداه إلي محكمة النقض، فها هي الدائرة المدنية الثالثة تقضى بالإبقاء الجبري للرابطة العقدية كجزاء للاستعمال المتعسف للحق فى العدول، ففي حكم لها بتاريخ ١٩٧٨/٥/١١، أقرت قضاة الموضوع في عدم الاعتراف بأي أثر قانوني لعدول البائع عن وعده، وذلك بسبب سوء نيته، بعد أن حاول الربط بين هذا الوعد ومجموعة أخري من الشروط لا علاقة لها به[١].

كما أمرت الدائرة التجارية للمحكمة ذاتها البنك، الذي عدل بطريقة متعسفة عن الاستمرار في منح الاعتماد، بأن يسدد ثمن البضائع التي أرسلت بعد هذا العدول"[٢].

وفى بعض الأحيان، يتوصل القضاء إلى الإبقاء الجبرى للرابطة العقدية بطريقة غير مباشرة، وذلك عن طريق الحكم بعدم قبول دعوى الفسخ التى يرفعها أحد طرفى العقد المحدد المدة إذ أن عدم قبول الدعوى يعنى - فى الوقت ذاته - التنفيذ العينى للعقد، ولا يملك أحد أطرافه إنهاءه إلا إذا توافر سبب قانونى يبرر ذلك، كما فى عقد العمل المحدد المدة، إذ لا يستطيع أحد إنهاءه قبل مدته إلا فى الحالات التى ينص عليها قانون العمل ومنها الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة٠ وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية بدائرتها الاجتماعية عندما أقرت محكمة الاستئناف فى عدم قبول دعوى الفسخ التى رفعها رب العمل، وبررت ذلك بانتفاء الخطأ الجسيم فى جانب العامل وبغياب القوة القاهرة٠[٣]

---

(1) Cass. Civ. 3e ch. 11-5-1975, D, 1978, J, P. 269 et note JTAISNE "... la faculté de se dedire ayant eté exerce de mouvaise foi, ce dedit ne pouvait produire aucun effet juridique".

(2) Cass. Comm. 3-12-1991, Revue, Banque, 1992, P. 734, Cass. Comm. 14-2-1989, Rev. Tr. Dr. Comm. 1989, P. 507, obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

(3) Cass. Soc. 15-6-1999, D, 1999, P. 623. Et note RADE "une d'appel, aprés avoir rappelé que le contrat de Travail à durée determinée ne peut être rompu avant son terme que pour faute grave ou force majeure, et constate qu'il n'existe en l'espéce, ni Faute, ni Force majeure, decidé exactement que l'action en resiliaton judiciaire du contrat introduite par l'employeur n'est pas recevable.

وبشكل عام، فإن التعويض العيني يجب أن يتقرر بدون صعوبات، وعلي ألأخص في نطاق عقود التوزيع التجاري، التي يناسبها تجنب مشكلة الفصل في تقدير التعويض(١). ويكون جزاء عدم التجديد التعسفي للعقد المحدد المدة، هو عودة الرابطة إلي التنفيذ بالمدة نفسها، وبالشروط السابقة ذاتها. وسيكون جزاء الإنهاء التعسفي للعقد الغير محدد المدة، عبارة عن إطالة العقد إلي مدة غير محددة، وإذا كان الإنهاء فجائيا، فإن الجزاء المناسب هو إطالة أمد العقد إلي مدة تساوى مهلة الإخطار، التي كان يجب علي الفاسخ إحترامها. مع وجود صعوبة نابعة من أن هذه المدة يخشي أن تنتهي قبل أن ينطق القاضي بالحكم، ويمكن أن تتلاشي هذه الصعوبة، وتلك الخشية عن طريق اللجوء إلي القاضي المستعجل، الذي يملك الاحتفاظ بهذه المدة، لأن الأمر يتعلق هنا، باتخاذ إجراء وقائى من أجل تدارك ضرر حال ومتوقع(٢).

---

(1) COLMAR, 18-10-1972, D, 1973, P. 49, note CABRILLAC et R. SEUBE.
"... Le créancier a le droit d`exiger L`execution des lors que l`obligation souscrite par son cocontractant ne consiste pas dans l`a ccomplissement de l`un de ces faits personnels que l`adage ne perment pas qu`on le contraigne a accompli ..."

(2) Cass. Comm. 14-2-1989, Rev. Tr. Dr. Comm. 1989, P. 507.
فقد اعترف هذا الحكم باختصاص القاضي المستعجل بالأمر بإعادة فتح الاعتماد الذي تم إيقافه علي نحو متعسف وفجائي.

المطلب الثانى

التعويض المالي

تنص المادة ٢/٥٣ من قانون العمل الأهلى الكويتى رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ على إن: "٠٠٠ كان هذا الفسخ من جهة رب العمل ولغير الأسباب المنصوص عليها فى المادة (٥٥) فإنه يكون ملزما بالتعويض عما أصاب العامل من ضرر، مع مراعاة العرف الجارى وطبيعة العمل ومدة العقد"٠ وتتولى المحاكم تقدير التعويض فى ضوء الظروف المحيطة وبالطريقة التى تراها كافية لجبر الأضرار التى حددتها من قبل٠

ويختلف الضرر الواجب تعويضه فى الحالات التى يكمن فيها الخطأ فى اتخاذ قرار الفسخ نفسه، عن ذلك الضرر الذى ينتج عن الخطأ فى طريقة الإنهاء وكيفيته - فنوع الضرر الذى يجب تعويضه وحجمه ليس واحدا فى الحالتين[1]٠ إذ عندما يكمن الضرر في طريقة الإنهاء، يكون من المناسب التفرقة بين الضرر المباشر المرتبط بالسلوك الخاطيء، وبين الضرر الناتج عن الإنهاء نفسه، وهذا الأخير لا يستحق تعويضه٠ ولا تثور صعوبة في إجراء مثل هذه التفرقة، عندما يشكو أحد المتعاقدين السلوك المعيب المنسوب إلي المتعاقد الآخر، أى أن الضرر المطلوب تعويضه ناتج عن تصرف المتعاقد المنهى للرابطة٠

وفي المقابل، عندما يكون السبب هو الطابع الفجائي للإنهاء، فلا يكون سهلا تحديد الضرر المنسوب إلي فجائية الإنهاء وتمييزه عن ذلك الذي نتج عن الإنهاء ذاته٠ ويكون علي قضاة الموضوع توخي

---

(1) PANCRAZI – TIAN: La protection … Op. Cit., N° 260.

الحيطة والحذر حول هذه النقطة، وهو ما يدفعهم - مثـــلا - إلــي رفــض الاحتفاظ بمسئولية البنك عن العدول المفاجيء عن فتح اعتماد، عندمـــــا لا يتضح لهم أن احترام مهلة معقولة للإخطار كان سيســـمح للعميــل بتدبــير مصادر أخري للتمويل، وأن يتقي آثار عدم الدفــع التــي نشــأت[١]. كمــا اعتبرت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن إنهاء الاعتمـــاد بعــد تاريخ التوقف عن الدفع الصادر به حكــم قضائى، لا أثر له علـــى نشــاط الشركة المدينة، وبالتالى لا يعطى لها الحق فى المطالبة بــالتعويض نتيجــة هذا الفسخ، وقد اعتمدت محكمة الاستئناف فى ذلك علـــى ملاحظــة حالــة التوقف عن الدفع التى وجدت فيها الشركة قبل الفسخ، وبذلك تكون رابطـــة السببية قد انتفت بين الضرر الذى تدعيه الشركة وقرار الإنهاء[٢].

أما إذا اتضح - علـــي العكس - أن العميل لو أخطر بالإنهاء فـــي وقت مناسب، كان سيدبر أموره، ويبحث عن مصادر تمويل أخـــري، فــإن المحاكم لا تتردد في نسبة الخطأ إلي البنك عن الإنهاء المفـــاجيء، والغــير مسبوق بإخطار. وقد قضي في ذلك "باعتبار البنك مخطئا عندما أوقـــف مبلغ القرض الجديد أثناء مراجعة رصيد الحساب الجاري للمدين في حيـــن أن الأخير لم يتوقع في أية لحظة توقف الاعتماد الممنوح له، فـــي الوقــت الذي قامت فيه العلاقات بين البنك وعميله علي الثقـــة واحـــترام الاتفاقــات الموجودة بينهما، وقد أدى ذلك إلي قيام مسئولية البنك المدنية"[٣].

---

(1) Cass. Comm. 6-3-1978, D, 1979, inf. rap. P. 362, Cass. Comm. 18-12-1986, Gaz. Pal, 1987, 1, Pan. P. 51.
(2) Cass. Comm. 24-11-1992, JCP, 1993, J., N° 21993, et Note VIDAL, P. 54.
(3) Cass. Comm. 3-11-1992, JCP, 1993, J, N° 21993.

وفى نطاق عقود التوزيع يتضح أن فجائيـة إنهاء الرابطة العقديـة أو توقفها، وإن كانت تستحق جزاء شديدا، إلا أنهـا لا تستلـزم - بالضرورة - الحكم بتعويض يغطي كافة الخسائر المتحققة أثنـاء التنفيذ تحت ستار التعويض عن الأضرار المترتبة علي الإنهاء[١]، ولا يبـدو أن ذلك مقبول إلا في ظروف إستثنائيـة[٢]. إذ يجب عدم الخلط بين الضـرر والتعويض عنه باسم فجائية الإنهاء، والنتائج الضارة المترتبة علي الإنـهاء ذاته[٣].

أما عندمـا يحكم علي قرار الإنهاء ذاته بالتعسـف فـان مشـكلة التعويض عن الأضرار الناتجة تطرح بطريقة مختلفة. فإذا أعتـبر القـرار متعسفا لابتنائه علي باعث غير مشروع، كما لو كان مخالفا للتعهد الصـادر بالتثبيت في الوظيفة، أو بالاستمرار في الرابطة العقدية عموما، فـإن هـذا العيب، يفرض ضرورة تعويض كافة الأضرار الناتجة عن إنهاء الرابطـة العقدية بهذه الصورة.

وقضت فى ذلك محكمة استئناف باريس بحق أحد الزوجيـن فـى الحصول على تعويض بسبب الإنهاء المتعسف للعقد المحدد المدة، وذهبـت إلى أن مبلغ التعويض يتكون من المبلغ الذى كان سيمنح للعـامل لـو أنـه استمر فى العلاقة العقدية بالشروط ذاتها المتعلقة بالعقد محدد المدة. وينتـج عن ذلك أن هذا المبلغ غير مخصص لتعويض ضرر مـادى أو معنـوى،

(1) Cass. Comm. 7-7-1980, JCP, 1980, IV, P. 360.
(2) Cou. D'app. Paris, 17-11-1976, D, 1977, inf. Rap, P. 331.
(3) F. PERROCHON "Responsabilité et dependance economique" Tendances recentes en faveur des distributeurs", Chaiers de droit de l'entreprise, 1989, 4 P. 16 etS. spec. N° 11.

وإنما هو مقابل إنهاء العلاقة[١]. ويلاحـــظ أن تقدير مثـــل هـــذا الضـــرر وبالتالي التعويض عنه ليس سهلا باستمـــرار، وبالذات فـــي إطـــار عقـــود التوزيـــع التجارية. وإن كان يبدو ذلك سهلا نسبيا، عندمـــا يكـــون الأمـــر متعلقا بعدم تجديد العقد المحدد المدة، ففي مثل هذه الحالة، يمكـــن لقضـــاة الموضوع تقدير الضرر الواقع، بمقارنة النتائج المتحققـــة عـــن طريـــق الموزع أثناء ممارسته لنشاطه، مع نتائج الممارسات السابقـــة[٢]، وتكمـــن الصعوبة الحقيقية الوحيدة هنا في معرفة ما إذا كان المكسب الفائت، يجـــب أن يحسب علـــي أساس هامش الفائدة الصافي الذي يعود علي الموزع مـــن وراء العقد، أم يقدر علي أساس الهامش الإجمالي المتحقق من العقد. وهـــذا ما يقدره القضاء علي حسب كل حالة علي حده[٣].

أما عندما يتعلق قرار الإنهاء المتعسف بعقد غير محدد المدة، فـــإن تقدير ضياع الكسب يثير صعوبات مهمة، لأن الفترة المتعين وضعـــها فـــي الاعتبار من أجل تقدير هذا المكسب الضائع غير معروفة، ويؤكد الفقـــه[٤] علي أنه إذا لم ينته العقد غير المحدد المدة في اللحظة التي يجب أن ينتـــهي فيها وهو ما يتم غالبا باتفاق الطرفين، فإن المدة تحســـب علـــي حســـب الأحوال وفقا لما يراه القاضي المختص، وهذا ما لا يقـــدم معيـــارا محـــددا

---

(1) Cou. D'app. Paris, 2e ch. B, 17-9-1998, J.C.P., 1999, N°. 111003. Et note. M. Ch. PSAUME. "selon les dispositions, de l'art. 1404, al. 1er du code civil, les dommages et interets alloués à un epoux tombent en communauté soif lorsqu' ils sont accordés en reparation d'un prejudice corporel et moral, la somme versée pour rupture abusive d'un contrat adurée determinée constitue une indemnité équivalant aux salaries qui auraient été percus si la relation contractuelle avait continué à être régie par les dispositions relatives au contrat à durée determinée ...".

(2) Cou. d'app. AMIENS, 15-2-1977, JCP, 1978, 11, 19072 obs JEJEAN; cou. D'app. Paris, 27-5-1980, D, 1981, P. 314, obs. PH. LETOURNEAU.

(3) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., P. 226. N° 266.

(4) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., P. 226. N° 266.

لتقدير التعويض. ولكن الشيء المؤكد هنا هو أن ما يجب تعويضه في هذه الحالة، هو فقد فرصة استمرار العقد.

وتميل المحاكم - اليوم - إلي تقدير التعويض بشكل أكثر سخاء عن الماضي، وبخاصة في مجال العقود التجارية، مثل عقد منح الامتياز أو الترخيص[1]، ومن أجل ضمان عدم نقض الحكم، فإن قضاة الموضوع - غالبا - ما لا يفصحون عن أنواع الأضرار التي تم تعويضها وتلك التي لم تعوض، وإنما يأتي تقديرهم للتعويض عاما إجماليا، مكتفين بالإشارة إلي أنهم يملكون العناصر الكافية لتقدير التعويض بمبلغ كذا. ولذلك، فإن هذه الطريقة في التقدير تفتح الباب أمام التحكم، والظلم للمضرور، فالتقدير الجزافي للتعويض لا يحقق، قناعة صاحب الحق في معظم الحالات[2]، وإذا كان قياس الضرر وتقدير التعويض عنه مهمة شاقة في إطار الإنهاء المتعسف للعقد غير المحدد المدة، فلا يجب أن يبرر ذلك غياب التسبيب في الأحكام الصادرة بهذا الشأن أو أن تأتي بصورة عامة دون تفصيل، وهذه مسألة بعيدة عن الواقع ومرتبطة بالقانون مما يفسح المجال أمام رقابة محكمة النقض علي أحكام قضاة الموضوع.

---

(1) M^me^ PERROCHON, art. Precit.

(٢) هذا علي عكس ما إذا جاء الحكم بالتعويض مفصلا، بحيث يبين القاضي أي إدعاءات المدعي من الأضرار قد أستجيب لها وتم تعويضها، وأيها قد تم استبعادها بحيث يكون المضرور علي بينة من أمره بشأن تقدير التعويض. ويملك القدرة علي تقدير ما إذا كان من مصلحته الطعن علي الحكم أم يرضي بما قضي به.

خلاصة الفصل الأول

ونؤكد فى نهاية هذا الفصل على الأهمية العملية الكبيرة التى تحظى بها نظرية التعسف في إنهاء الرابطة العقدية، في ظل تعدد القيود القانونية واللائحية، بل والاتفاقية التي ترد علي حق الفسخ من جانب واحد. فازدياد عدد الممارسين للنشاط الاقتصادي، وتأثيرهم المباشر علي المجتمع، وكذلك الظهور الملحوظ لأنواع جديدة من العلاقات التعاقدية التي تحيا بمنأي عن اللوائح التنظيمية، كل ذلك ساعد علي بلورة البناء القضائي لهذه النظرية في ظل مجالات أخري، غير تلك التي قد يهتم بها المشرع وينظمها. فقد سعي القضاء إلي تطبيقها في غير مجال قانون العمل أو عقود الإيجار.

ولا يعني ذلك خلو التطبيق القضائي لهذه النظرية من العيوب، فمازال دوره لم يكتمل، ويحتاج إلي مزيد من الجرأة والشجاعة لبسط رقابته وسلطته علي جميع حالات إنهاء الرابطة العقدية بشكل تعسفي. ومن أجل ذلك، يجب ألا ينحصر تطلب القضاء لوجود مهلة الإخطار في هذا الشكل الوحيد للإنهاء، وهو المتعلق بفسخ العقد غير المحدد المدة. وإنما يجب أن يمتد ليشمل حالات عدم تجديد العقد المحدد المدة، إذ يتعين إلزام من يرغب فى ذلك بضرورة إخطار الطرف الآخر بزمن معقول. وأيضا، فيما يتعلق بالجزاءات المستحقة علي الإنهاء المتعسف، فإن هناك بعض العيوب التي يمكن أن تطرأ منها:

١ - ضيق نطاق الحالات التي يحكم فيها القضاء بإطالة أمد الرابطة العقدية أو مدها، إذ لا يبدو أن هذا الإجراء موضع تنفيذ ملحوظ في الوقت الحاضر، وذلك لارتباطه بمدي جرأة القضاة وشجاعتهم.

٢ - أما بالنسبة للتعويض النقدي، فإنه يحتاج إلي تطوير في كيفيـــة تنفيــذه وإعماله.

وتطور القضـــاء – في هذا المجال - مرهون بتحقيق نــــوع مــن التوازن بين القيود التي يفرضها القاضـــي علي التجاوزات فــــي ممارســة الحرية الفردية، عن طريق الأخذ بمفهوم واســـع لمبـــدأ التعســف، وبيــن ضرورة ألا تصل هذه القيود والرقابة القضائية إلي حد شل قدرة المتعـــاقدين علي ممارسة الحرية الفردية في إنهاء الرابطة العقدية، التي أصبحت غـــير مجدية، أو إعاقتها. ولذلك يميل بعض الفقه إلي أنه - في مجالات معينــة - يتعين علي القضاء اشتراط وجود الباعث المعترف به قضاء، كشرط عـــام لصحة قرار إنهاء الرابطة العقدية، من جانب واحد. ويعترض بعض آخــر علي ذلك بالقول بعدم وجود الأساس القانوني له، وطبقا لهذا البعض، فـــإن اللجوء إلي مفهوم التعسف لا يمكن أن يكون إلا مصححا لمضمـــون الحـــق ومحتواه وطريقة استعماله، ولا يمكن أن يضيف القاضي قيـــودا خارجيـــة علي الحق[1].

[1] انظر في عرض هذين الرأيين:
PANCRAZI – TIAN: La protection … Op. Cit., N° 272, P. 230.

الفصل الثاني

الدور القضائى إزاء دعوي الفسخ

إذا كان حقا أن فسخ العقد هو مبدأ عام، ويخضع لقواعد تكاد تكون مشتركة في معظم الأنظمة القانونية[١]، إلا أن هذا لا يمنع من وجود خصوصيات في التطبيق تنبع من كل نظام قانوني علي حدة. ففي فرنسا أهم ما يميزه هو طابعه القضائي، فالمتعاقد المضرور من عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته ليس له - فى الأصل - إلا الحق في التوصل إلي حكم بالفسخ طبقا للمادة ١١٨٤ مدني بفقراتها الثلاثة، ويتمتع القاضي المختص بسلطة اتخاذ القرار في مصير العقد إما بالحياة أو الموت. ولا تفوتنا الإشارة إلي أن هذا الطابع القضائي لإنهاء العقد يعطي انطباعات وصفات واضعي التقنين المدني الفرنسي، فقد كانوا يشترطون درجة معينة من الأمانة والصدق في إعمال هذا الجزاء. وقد يكون هذا هو السبب وراء تردد المحاكم كثيرا في النطق بهذا الجزاء في معظم حالات عدم التنفيذ[٢]. كما يلاحظ أن المشرع الفرنسى لا يأخذ - كأصل

---

(1) MALAURIE ET AYNES, Les obligations, 6° ed. N° 737.

(٢) ونلاحظ أن دعوي الفسخ لا يمكن رفعها أمام القضاء المستعجل، إذ أن موضوعها يستلزم بالضرورة الفصل في الموضوع، وهذا، لا يدخل في اختصاص هذا القضاء.

CESAR – BRU, P FEBARUD, J. SEIGOUE, La juridiction du president du tribunal, tome 1, 5eme ed N° 448.
Css. Civ. 3eme, 29-5-1985, JCP, 1985, IV, P. 279, Cass. Civ. 3eme, 27-11-1990, D, 1990 Inf. Rap, P. 298.

مع ملاحظة إمكانية اللجوء إلي القاضي المستعجل لترتيب آثار الفسخ الذي يكون قد وقع بالفعل إما طبقا للحكم الصادر أو لإعمال الشرط الصريح الفاسخ في العقد ويشترط توافر شرطي اختصاص القضاء المستعجل وهما الاستعجال وعدم =

عام - بمبدأ الفسخ بقوة القانون• طبقا للفقرة الثانية من المـــادة ١١٨٤ مدنى•

غير أن مبدأ قضائية الفسخ فى القانون الفرنســـى قـــد شـــهد استثناءات متكررة من جانب القضاء، إذ يتحدث الفقه باستمرار عـــن أحكام اعترفت بإمكانية الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقد غـــير المحـــدد المدة، ويعد ذلك نتيجة مترتبة على مبدأ منع التعـــهدات الأبديـــة[١] ولذلك، فقـــد رأينا فى الفصل الأول الجهود المبذولـــة مـــن القضـــاء لرقابة سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة• ويشير الفقه أيضا إلـــى أن المشرع نفسه قد اعترف بهـــذه الإمكانيـــة فـــى بعـــض النصـــوص القانونية، منهـــا المادة ١/١١٤ مـــن قانون الاستهلاك التـــى نصـــت على أن: "فى خـــلال الستين يومـــا التالية للتـــاريخ المحـــدد لتنفيـــذ العقد، وفى حالة التأخير عن التنفيذ بأكثر من سبعة أيـــام، يســـتطيع المستهلك إنهـــاء العقد بخطاب مصحوب بعلـــم الوصـــول ••••"[٢] ومن ضمن النصوص التشريعية أيضا المادة ١٧٩٤ مدنـــى فرنســـى المتعلقة بعقد المقاولة، فقد أجازت هذه المادة لرب العمـــل أن يوقـــف العقد بإرادته المنفردة، بسبب الأضرار الجسيمة التى ستلحقه، وهـــذا الحق مقصور استعماله على صاحب العمـــل فقـــط وليـــس مقـــررا

= المساس بأصل الحـــق (م ٤٥ مرافعات) انظر في اللجوء إلي القضاء المستعجل في حالة إعمال آثـــار الفسخ: د• محمد حسين منصور: دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ: منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٦٦.

(1) Alain Benabent, Droit Civil, les obligations, Mon, 1987, P. 131, N° 273.

(2) RZEPCKI (N.) Rupture unilaterale par une clinique d'un contrat d'exercice de la profession d'anestheseiste – réanimateur, JCP, 1999, J., P., 1414.

للمقاول[١]. ويتعلق الأمر بقضاة الموضوع لتقدير ما إذا كـــان عـــدم التنفيذ من جانب المقاول لالتزاماته جســـيما بدرجـــة كافيـــة لتـــبرير الإنهاء، ويستعينون فى ذلك بالظروف المحيطة بكل حالة على حـــدة، ويلاحظ أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يوقف العقد إذا كان المقـــاول قد نفذ جميع تعهداته وأتم أعماله، إذ قد يؤدى هذا الإعلان المتـــأخر من قبل الأول عن رغبته إلى إلزامه بالتعويض.

وقد قضت فى الإتجاه ذاته محكمة النقض حديثـــا بدائرتـــها المدنية، بأن الخطأ الجسيم الـــذى يقع من أحد المتعـــاقدين يمكـــن أن يبرر وضع نهاية للعقد من جانب الآخر بإرادته المنفـــردة، وبـــدون الحاجة إلى حكم قضائى مسبق بذلك، ويخضـــع التقديـــر الفـــردى لدرجة الجسامة لرقابة محكمة الموضـــوع التـــى لا تتقيـــد بتقديـــر المتعاقد[٢].

ويحاول الفقه استخلاص الحجج التى تدعم بـــها المحاكـــم موقفها فى الخروج على المبدأ المذكور، ولعل الحجة الأكثر ترديـــدا فـــى الأحكام هى المتعلقة - بوجود خطأ جســـيم مـــن جـــانب أحـــد المتعاقدين. وإن كان الفقه يعترض علـــى هـــذه الحجـــة بـــالقول أن الاعتراف بإن كان تقصير خطـــير يمنـــع تطبيـــق المـــادة ٣/١١٨٤

---

(1) MALAURIE (PH) Aynes (L) Droit civil, les contrats spéciaux, cujas 10ed. 1997, P. 441, N° 780.

(2) "Eneffet, la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre y mettre fin de Facon unilaterale à ses resques et perils, l'appréciation de cette gravité par une autorité ordinale ayant en l'occurrence infligé un simple blame – qui ne lie pas les tribunaux ....".

Cass. Civ., 1ere, 13-10-1998, JCP, 1999, J, N° 101333.

وقد اعتبر هذا الحكم مظهراً جديدا من مظاهر الاعتراف لأطراف العقـــد بـــالحق فى الإنهاء المنفرد للرابطة العقدية.

مدنـــى سيؤدى إلى إفراغ هذا النص من مضمونـــه. ولذلـــك فـــإن المحاكم تثير أحيانا مبدأ الثقة الذى تقوم عليـــه العلاقـــات العقديـــة، وبتخلفه يكون من الصعب متابعتها، وتثـــير أخـــيرا مســـألة الطـــابع الشخصى للمتعاقدين(١).

ولا تخفي الفائدة التي تعود علي الدائن الذي يشـــكو عـــدم التنفيذ أو التنفيذ السيء، من وراء فسخ العقد. وتظهر الفائدة - مـــن جانب - في دور الضمان الذي يمكن أن يلعبـــه الفســـخ بالنسبـــة للدائن إذ يسمح له بالحصول علي ما قدمه كمقابل في العقـــد، ويعـــد الفسخ مفيدا له - من جانب آخر - وذلك بسبب تحريره المتعاقد مـــن الرابطة العقدية وهذا ما يمكنه من إعادة استعمال قدراتـــه وإمكاناتـــه وأمواله(٢).

وإذا كان ما تقدم هو في صالح الدائن طالب الفسخ، فإن مـــن المتعين إدراك مدي قسوة هذا الجزاء وشدته علي المتعـــاقد الآخـــر. وبخاصة عندما يكون العقد موضوع المطالبـــة بالفسخ، مـــن العقـــود التي تساهم في استقـــرار الشخص وأسرته، أو التي تبـــدو كعنصـــر فعال ومفيد للمشروع التجاري(٣). وعلى القضاء عندما يقـــوم بـــدور المحكم بين مصالح الأطراف إحترام مصالح المدين، بنفـــس درجـــة حماية مصالح الدائن، وتظهر أهمية ذلك فـــي الحالات التـــي يـــؤدي فيها احترام مصالح الأول إلي الإبقاء علي الرابطة العقديـــة وتفعيـــل أثرها باعتبارها جزءا من نشاط الأفراد في المجتمع، الذي يحـــرص

(1) RZEPCKI (N.) Rupture unilateral … Op. Cit., P. 1415.
(2) J. CARBONNIER. Droit civil, T. 4, les obligations, 16e ed, N° 189, P. 347.
(3) CARBONNIER. Op. Cit.,

الجميع علي نموه وتطوره، بخاصة إذا تعلق الأمر بنشاط تجاري لـــه أثره الاقتصادي.

ويظهر دور المحاكم - بصدد إجراء الموازنة بيـــن مصــــالح أطراف العقد- **أولا** في الرقابة التـــي تمارسها علي شــــروط قبــول دعوي الفسخ، **وثانيا** فيما تقوم به مـــن تقديــر مـــدي ملائمـــة هـــذا الإجراء. ولا يقف دور المحاكم عند حد قبـــول دعـــوي الفســـخ أو رفضها، وإنما يتعداه إلي إمكانية تقييد نطاق هذا الإجراء، من أجـــل الإبقاء علي جزء من الرابطة العقدية.

وعلى ذلك سنتناول هذا الفصل فى المباحث التالية:

المبحث الأول: شروط قبول دعوى الفسخ.

المبحث الثاني: عدم الاستجابة القضائية لطلب الفسخ.

المبحث الثالث: تقييد نطاق الفسخ.

المبحث الأول

شروط قبول دعوي الفسخ

الحق في رفـع دعـوي الفسخ ليـس مقصـور اسـتعماله علي الطرفين فـي العقد، بل لقد أصبح معترفا به لأشخاص آخريـن ليسوا به أطرافا. ومن هؤلاء الذين في إمكانهم إثارة هذه الدعـوي، الدائن الذي يمارس دعوي غير مباشرة[١]، والمستهلك الذي له حـق أفضلية شراء المـال محل عقد البيع أو الذي دفع عربونـا لـه[٢] أو كان موعودا من جانب البائع ببيعه له[٣]، والمشتري من الباطن فـي حالة البيوع المتتابعة[٤]. ويأتـي الدور علي القضاء ليضع شـروط قبول هذه الدعوي وقيود استعمالها. وإذا كان المدعي، الـذي رفـع دعوي قضائية بالفسخ، ليس مطالبا بأن يسلم إلـي المديـن إخطـارا رسميا أو إنذارا بالتنفيذ، إلا أنـه مطالب بتكملة الإجراءات الشـكلية القضائية، وبعد إتمام هذه الإجراءات يصبح من حقه الاعتقاد فـي أن دعواه بالفسخ تكفي لوضع الطـرف الآخر موضـع المقصـر فـي التنفيذ (أي تكون بمثابة إعذاره)[٥]. ويفسر بعـض الفقـه الفرنسـي

---

(1) Cass. Civ. 13-2-1963, D, 1963, P. 316, note VOIRIN.

(2) Cass. Civ., 3ème, 14-11-1985, Rev. Tr. Dr. Civ. 1986, P. 599, obs MESTRE "Attendu qu, aux termes de l'article 1166 du code civil, les creanciers peuvent exercer les droits et actions de leur debiteur a l'exception de ceux qui sont exclusivement attaches a la personne.

(3) Cass. Civ., 11-2-1986, Rev. Tr. Dr. Civ, 1987, P. 100 obs. J. MESTRE.

(4) Cass. Civ. 1er 20-12-1988, D, 1989, P. 166, et not .AYNES. Cass. Commm. 17-5-1982, Rev. Tr. Dr. Civ. 1983, P. 135.

(5) Cass. Comm. 28-2-1972, Rev, Tr. Dr. Civ., 1972, P. 775, obs: Y.LOUSSOUARN. "L'assignation en resolution Valait mise en demeure, car il S'agissent d'une veritable action en resolution judiciaire et non de la simple execution d'une clause résolutoire, une telle clause ne figurant pas au contrat ..." =

عبارة "endemeure de remplir son obligation" الـــواردة بالمـــادة ١١٤٦ مدنى[١] بـــأنها تؤدى إلى التأكيد على أن الإعذار بـــالتنفيذ لا يكـــون مطلوبا إلا عندمـــا يكون الدائن مستمرا فى تنفيذ التزاماتـــــه، بمـــا يعنى أن التنفيذ من جانب المدين ما زال ممكنا ومفيدا، أمـــــا عندمـــا يتخلف ما تقدم، فلا حكمة من الإعذار، ويضرب مثالا علـــــى ذلـــك، بالحالة التى لا يتم فيها تسليم فستان الزفاف إلى الزوجـــة فـــى يـــوم الزواج، كما لا يرى الفقه ضرورة للإعذار فى حالـــة رفـــع دعـــوى قضائية[٢].

ويلاحظ أن الفقه المصرى يفســـر المـــادة ٢/١٥٧[٣] مدنـــى بالتفسير ذاته، إذ يوضح أن تطلب الإعذار لا يكون إلا فـــــى الفســـخ القانونى، أما فى الفسخ القضائى، فلا تظهر أهمية ذلـــك لأن مجـــرد رفع الدعوى بالفسخ يعتبر فى ذاته إعذارا للمدين بوجوب الوفـــاء[٤]. وتشترط محكمة النقض المصرية أن تشتمل صحيفة دعـــوى الفســـخ على تكليف المديـــن بالوفاء حتى يعتبر مجرد رفعها إعـــــذارا، فقـــد قضت فى ذلك بقولها: "إن النص فى المادة ١/١٥٧ مدنى مـــن أنـــــه فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جـــاز

- وقد كانت محكمة ROUEN قد رفضت اعتبار مجرد رفع الدعـــوي بمثابـــة وضع المدين في موضع المقصر في التنفيذ.

(1) "Les dommages – interets ne sont dué que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation".

(2) WEILL – les obligations, N° 426. P. 450.

(٣) وتنص على أن: "فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامـــه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيـــذ العقـــد أو بفســـخه، مـــع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

(٤) د. عبـــد الفتاح عبـــد الباقى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ســـنة ١٩٨٤، ص ٦٢١ وما بعدها.

للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد، إنمـــا يفيـد وجوب حصول هذا الإعذار - كشرط لإيقاع الفسخ القضائى، وذلــك بقصد وضع المدين قانونا فى وضع المتأخر فى تنفيــذ التزامــه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسميــة من أوراق المحضريــن، وإذا كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعــذارا إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها علـــى تكليــف المديــن بالوفــاء بالتزامه[1].

ومن أجل قبول دعوى الفسخ يتعين علي طالبها ألا يكون قـد تنازل عن استعمال هذا الحق، وألا يكون قد قصر فيما يشكو منـه من المتعاقد الآخر ويطالبه بتنفيذه. ويحاول القضاء تضييــق نطــاق اللجوء إلي دعوي الفسخ من خلال إحترام هذين الشرطين.

وعلى ذلك نتناول هذا المبحث فى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التنازل عن التمسك بالفسخ.

المطلب الثانى: الخطأ الصادر عن طالب الفسخ.

---

(١) نقض مدنى فى ٩ يونيه سنة ١٩٩٤، مج أحكام النقض، س ٤٥، ج ٢، ص ٩٨٣ رقم ١٨٦.

المطلب الأول

التنازل عن التمسك بالفسخ

ليس مقبولا، أن يلجأ الدائن إلي رفع دعوي الفسخ، بعـــد أن أعلن بشكل صحيح تخليه عن التمسك بهذا الجزاء في حالـــة إخـــلال المدين بالتنفيذ. وما يستحق مناقشته هنا هو وقت إعلان التنازل عـــن هذا الحق، فليسوا سواء من تنازل في وقت لاحق علي عدم التنفيـــذ، ومن تخلي قبل ذلك. فإذا اعتبرنا أن التنازلات اللاحقة علـــي عـــدم التنفيذ هي باستمرار صحيحة، ففي المقابل، فـــإن صحـــة التنـــازلات السابقة عليه محل نقاش وجدال.

وهذا ما سنتناوله فى هذا المطلب من خلال فرعيـــن اثنيـــن نخصـــص الأول منهما لدراسة التنازل اللاحق على تقصير المديـــن فى التنفيذ، ثم نعرض فى الثانى لمسألة التنازل الســـابق علـــى هـــذا التقصير.

الفرع الأول

التنازل اللاحق علي تقصير المدين فى التنفيذ

يتفق الجميع علي الاعتراف بإمكانية التنازل عن الحق في رفع دعوي الفسخ، بعد نشوء هذا الحق[1]، والمشكلة التي تطرح في هذا الصدد تتعلق بتحديد اللحظة التي يصبح فيها هذا الحق موجودا ومتحققا حتى يمكن الحديث عن التنازل اللاحق عنه.

ويعالج الفقه هذه المشكلة - عموما - بالفصل بين اللحظة التي يولد فيها الحق كمبدأ، أو ينشأ وتوجد إمكانية إقرار قانونا، وبين الوقت الذى يصبح فيه محققا ومؤكدا وعنصرا في الذمة المالية للشخص المتمتع به، وبمعني آخر، يتم التمييز بين وجود الحق ساكنا وكونه متحركا وقابلا للاستعمال. فابتداء من تقصير المدين في تنفيذ التزاماته، أي عندما يكون هناك عدم تنفيذ ووضع المدين موضع المقصر فى ذلك، يصبح حق رفع دعوي الفسخ مؤثرا وفعالا من هذه اللحظة. وهنا يستطيع الدائن - وبشكل صحيح - أن يتنازل عن ممارسة حقه[2]. أما قبل ذلك، أي في الفترة التي يتخلف فيها التنفيذ، إلا أن المدين لم يوضع بعد في موضع المقصر، فإن التنازل هنا يكون سابقا لا لاحقا.

ولا يخضع التنازل لأي شرط شكلي، ويمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا. وعندما يكون التنازل ضمنيا، فإن على المحاكم التفرقة بين تصرفات الدائن التى تكشف بطريقة ليست محل شك

---

[1] د. عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية العقد، المرجع السابق، رقم ٣٢١، ص ٦٣٧.

(2) PANCRAZI – TIAN: La protection …. Op. Cit., N0 309.

عن رغبته في التنازل عن الفسخ القضائي، وهنا لا مجال للتفسير أو التخمين وتكون سلطتها مقيدة، وبين التصرفات التي تترك نوعا من الشك أو الغموض حول وجود نية التنازل، وهنا يتعين عليها تفسير الشك لصالح المدين. ويؤكد الفقه على أنه يتعين على القاضي أن يكون متشددا في استنتاج النزول الضمني، ويجب ألا يكون في الواقعة التي يراد استنتاج النزول منها أي شك في هذا الصدد[١]. ولما كان الأمر هنا متعلقا بآثار قانونية ناتجة عن وقائع مادية، فإن تقدير محاكم الموضوع لوجود أو انتفاء نية التنازل لدي الدائن يخضع لرقابة محكمة النقض[٢].

ومن التطبيقات القضائية بشأن مسألة تقدير وجود تنازل من جانب الدائن من عدمه ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها من أن رفع الدعوي بالالتزام، لا يعتبر بذاته نزولا عن التمسك بالشرط الفاسخ نتيجة الإخلال به هو نفسه[٣].

---

(١) عبد الحي حجازي: مدي خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة عين شمس – السنة الأولي ١٩٥٩، ص ٤٧٢.

(2) Cass. Mixte, 26-4-1974, D, 1975, P. 249. Note Bore.

اعترفت محكمة النقض برقابتها علي مسألة تكييف التنازل الضمني.

وتذهب محكمة النقض المصرية إلي عكس ذلك في بعض أحكامها. فقد قضت بأن استخلاص تنازل المتعاقد عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد يعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، والمجادلة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع. نقض مدني في ١٩٧١/١٢/١٦، مج أحكام النقض، س ٢٢، ص ١٠٣٤.

(٣) نقض مدني في ١٩٤٥/١/١٨، الطعن رقم ١٤/٥٢ ق القواعد القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ سنة ج ٢، ص ٧٥٣، بند ١٣٠. وانظر في المعني ذاته: نقض مدني في ١٩٧٧/١/١١، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، س ٢٨، ص ٢١٧، رقم ٤٩.

وقياسا علي ذلك، فإن المطالبة القضائية بتنفيذ الالتزام محـــل العقد، لا يعني تنازلا عن الحق في رفع دعوي الفسخ. كمـــا قضـــت المحكمة ذاتهـــا، بأن المطالبة القضائية بالأجرة عن مدة معلومـــــة لا يمثل تنازلا ضمنيا عن الشرط الفاسخ الصريح في صدد عدم الوفـــاء بالأجرة عن مدة أخري[١].

ومن ناحية أخرى، ترفض محكمة النقض الفرنســـية تفســـير واقعة البدء في التنفيـــذ أو متابعته بعد بدئه بأنه تنـــازل عـــن حـــق رفع دعوي الفسخ[٢]. إذ الأصل أن العقود أبرمت لكي تنفذ قبل كـــل شيء، فلا يصح أن يعاقب الدائن الحريص علي الوفـــاء بتعهداتـــه أو الاستمرار في الوفاء، بحرمانه من حق مقـــرر لــــه. وعلـــي ســـبيل المثال، الدائـــن الذي يلجأ إلـــي قضاة الموضوع بدعـــوي التنفيـــذ، يستطيع أن يعدل عن طلبه أثناء الدعوي[٣]، أو حتي في الاســـتئناف، ويطلب الفسخ[٤]. كما قضى أيضا بحـــق الشخص الـــذي حصـــل

---

(١) نقض مدني في ٣ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقـــض، المكتـــب الفنـــي، س ٢١، قاعدة ٦٣، ص ٣٨٩.

(2) Cass. Soc. 25-6-1954, D, 1954, Somm. P. 73, "Le fait par l'une des parties d'avoir poursuivi l'execution d'un contrat avant d'en demender la resolution ne saurait a lui seul, etre interprete comme une renon ciation d'exercer l'action resolutoire.

(3) Cass. Comm. 27-10-1953, D, 1954, J, P. 201 "Le pacte commissoir opere de plein droit la resolution immediate de la convention a la date ou s'est manifestee la volonte du créancier, specialement du vendeur unpaye. Le Créancier a qui son titre donne tout a la fois une action en execution et l'action resolutoire, n'est pas presume avoir renonce a celle. Ci parce qu'il exerce la premier.

(٤) إذ يعتبر القضاء أن دعوي التنفيذ ودعوي الفسخ شكلان مختلفان لممارســـة حـــق واحد، ولذلك فإن واقعة طلب الفسخ في الاستئناف بعد طلب التنفيذ في أول درجـــة لا يشكل طلبا جديدا.

Cass. Civ. 3eme, 17-6-1970, Bull. Civ. III, N° 406. Cass. Comm. 28—7-1992, Bull. Civ., IV, N° 34.

علي حكم نهائي علي مدينـــه بالتنفيذ الجبري، فـــــى أن يلجـــأ إلـــي الفسخ في حالة عدم تنفيذ الحكم(١).

وقد توصلت المحكمة إلى ذلـــك بعد عدة أحكام كـــانت أقـــل مرونة فى الاعتراف بذلك بدون تحفظات أو قيود، فقد اشترطت فـــى أحد أحكامها على المتعاقد الذى يرغـــب فى رفع دعوى الفســـخ، ألا يكون قد حصل على حكم نهائى بالتنفيذ، ومعنى ذلـــك أن الحصـــول على هذا الحكم كان يمنعه من المطالبة قضائيا بالفسخ وفقا لما كـــانت عليه المحكمة(٢).

ويمكن للدائن رفع دعوي بقصد تنفيذ الالتزام، وذلك كطلـــب أصلي، وفـــي الدعوي ذاتها، يطلب الفســـخ كطلـــب (احتيـــاطي)(٣)، وقضت في ذلك محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت المحكمة قـــد قررت أن للمشتـــري عند تأخر البائع في التسليم الخيار بيـــن طلـــب التنفيذ العيني أو طلـــب فسخ البيـــع مـــع التضمينات في الحـــالتين، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنـــه إلـــي طلـــب الفسخ، وليس في رفع الدعوي بأي من هذيـــن الطلبين نـــزولا عـــن

---

(1) Cass. Civ, 3[eme] ch. 24-11-1993, Rev. Tr. Dr. Civ. 1994, P. 355.

وفي المقابل إذا حصل الدائن علي حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه بفســـخ العقد، فإن هذا يمنعه من رفع دعوي أخري بالتنفيذ، انظر:

Cass. Civ., 1[ere], 24-1-1996, Bull. Civ., I, N° 58.

(٢) وقد جاء فى هذا الحكم:

"un contractant peut, aprés avoir poursuivi son contractant en execution de la convention et defaut d'obtenir cette exécution en demander la resoulution avec dommages – intérêts tant qu'il n'a pas été statué sur la domande originaire par une decision passée en Force de chose jugée".

Cass. Civ., 2[eme] ch, 15-6-1973.

مشار إليه فى Rv. Tr. Dr. Civ. 1994, P. 355.

(3) DOMOLOMBE, Traité des contrats, T. 2, N° 530.

الطلب الآخر، فإن هذا الذي قررتــه المحكمــة هــو صحيــح فــي القانون[١].

كما قضت أيضا بأن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمـــة أنـــه متى كان المتعاقدان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فـــى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه مـــن تلقاء نفســـه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضـــاء فـــإن العقد ينفسخ بمجـــرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ مدنى ولا يلـــزم أن يصدر حكم بالفسخ، كما لا ينـــال مـــن إعمـــال أثـــره أن يكـــون لصاحبه الخيار بينـــه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى لـــه الخيـــار بيـــن إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ[٢]. وبالقياس على ذلـــك فـــإن الدائن إذا طالب بالتنفيذ العينى، يبقى له الحـــق فـــى رفـــع دعـــوى بالفسخ. أمـــا إذا رفع دعواه بفسخ العقد فلا يبدو ممكنـــا أن يطلـــب التنفيذ بعد ذلك سواء أكان ذلك بصورة أصلية أم احتياطية[٣].

وعلـــى العكس من ذلك، وطبقا لمقتضيات الأمانة والصـــدق، فقد قضي بأن واقعة منح المدين مهلة إضافية للتنفيذ تتضمن - بذاتـــها

---

(١) نقض مدني في ١٩٥٢/١٢/٢٥ طن رقم ٢٤٩ لســنة ٢٠ ق، مشــار إليــه فــي عبدالحميد الشواربي: فسخ العقد منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص ١٤٨، تحــت رقــم ٣٧.

(٢) نقض مدنى فى ١١ مايو سنة ١٩٩٤، مج أحكام النقض، س ٤٥، الجـــزء الأول، ص ٨١٨، رقم ١٥٦.

(٣) انظر في ذلك: عبدالحي حجازي، في مدي خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلـــة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، السنة الأولـــي، ١٩٥٩، ص ١٣٩، والسنة الثانية، ١٩٦٠، ص ١.

- تنازلا عن الحق في متابعة دعوي فسخ العقد، أثناء هذه المهلة[١]. وقضي أيضا، بأن واقعة التسامح لمرات عدة في التسلم المتأخر للبضائع، كافية لإظهار إرادة البائع في التنازل عن الفسخ[٢]. وذلك أخذا بالمفهوم المخالف لتطبيق المادة ١٦٥٧ مدني فرنسي. إذ تقضي هذه المادة، بأن عقد بيع البضائع أو المنقولات يعد مفسوخا بقوة القانون لصالح البائع بدون حاجة إلى إعذار، وذلك بعد انتهاء الأجل المتفق عليه. وبمفهوم المخالفة لهذه المادة، فإن سكوت البائع عن الوصول المتأخر للبضائع وتسلمه لها، يعد دلالة على اتجاه نيته إلى التنازل عن التمسك بهذا الفسخ. وهذه هى القاعدة العامة فى عقد البيع إذ أن للبائع أن يطلب الفسخ بدلا من طلب التنفيذ العينى، ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين صراحة على أن يعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه إذا تأخر المشترى فى تسلم

---

(1) Cou. d`app. Paris, 16eme ch, sect. B. 4-3-1993, Juris. DATA, N° 021222.

انظر عكس ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٠٢ وقد أشار إلي حكم لمحكمة النقض لتأييد رأيه جاء فيه: "... كما دلل الحكم المطعون فيه علي رغبة المطعون ضدهم في إعمال الشرط الفاسخ الصريح دون التنفيذ العيني بإقامتهم دعوي الفسخ، وإذ كان استخلاص الحكم علي النحو السالف سائغا وتحتمله عبارات العقد ويكفي لحمل قضائه، فإنه يتضمن كذلك الرد المسقط لما أثاره الطاعن في دفاعه عن عدم قيام الشرط الصريح الفاسخ ومن تنازل المطعون ضدهم عن التمسك به لتراخيهم في رفع الدعوي، ومن ثم يكون النص علي الحكم بهذين السببين علي غير أساس. نقض ١٩٨٤/٣/٢٠؛ طعن ١٦٣٩، لسنة ٥٠ ق. وفي الحقيقة أن التراخي في رفع دعوي الفسخ لا يستنتج منه تسامح الدائن ومنحه المدين أجلا للتنفيذ، إذ يتطلب ذلك التعبير الصريح من جانب الدائن. وبذلك يكون هذا الحكم قد جاء صحيحا فى سياق عدم تفسير التراخى فى رفع الدعوى على أنه منح مهلة للمدين من جانب الدائن.

(2) Cass. Civ. 1ere 22-1-1957, Bull. Civ., I. P. 47.

المبيع فى الموعد المحـــدد[١]، بشرط ألا يتنازل عـــن هـــذا بقبولـــه التسليم المتأخر.

كما يرتب القضاء الفرنسي الأثر ذاته، علي واقعـــة التســلم بدون إبداء تحفظات، فبالرجوع إلي الحل المأخوذ به والثـــابت فـــي أحكام القضاء[٢]، قررت الدائرة التجارية لمحكمة النقـــض الفرنســية فـــى حكمها بتاريخ ١٩٨٠/١/١٢ أن التسلم بدون تحفـــظ للبضـــائع عن طريق وكيل المشتري، يمنع هذا الأخير من طلب فسخ البيـــــع لعدم المطابقة[٣]. وقد أصبح هذا الحل - بعد ذلـــك - مـــأخوذا بـــه بشكـــل متواتر في نطاق عقد البيع التجاري[٤]، ويلاحظ - من حيـــث المبدأ - أن اعتبار واقعة التسلم بدون تحفظ تنازلا عـــن الحـــق فـــى المطالبة بالفسخ، يستحق الدعم والتأييد فى نطاق عقد بيـــع البضـــائع حيث من الضرورى الكشف بسرعة عن التنفيذ السيء مـــن أجـــل تجنب أن تفقد البضائع ذاتيتها أو خاصيتها بين لحظة التسليم ووقـــت الفسخ[٥].

بل إن القضاء قد حاول تطبيق مبدأ اعتبار التســليم بـــدون تحفظ تنازلا عن التمسك بالفسخ فى بعض عقود البيـــوع العقاريـــة. فبالنسبة لعمليات الإنشاءات العقارية[٦] فإن واقعة تسلـــم المبنـــي أو جزء منه بدون تحفظ، تغطي عدم المطابقـــة، إن وجـــد، وتظـــهر

---

(١) د. محمد شكـــرى ســـرور، شرح أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، ســـنة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٤٠٣.

(2) Cass. Civ., 18-12-1957, Gaz. Pal. 1935, 1, 271.
(3) Cass. Comm. 12-2-1980, D. 1981, P. 278 note. Ch. AUBERTIN.
(4) Cass. Comm. 1ère 2-1983, Gaz. Pal. 1983, 1, Pan, J. P. 264.
(5) PANCRAZ – TIAN: la protection .... Op. Cit. N° 311.
(6) Cass. Civ., 3ème 20-1-1982, Bull. Civ., III, N° 20.

الرغبة في التنازل عن دعوي الفسخ من جانب المستلم. وإن كان يخشي أن يؤدي وضع هذا الحل موضع التنفيذ - في الحالات جميعها - إلي إثارة صعوبات عملية. ولذلك، يشير الفقه إلى أنه عندما يحتوي العقد علي عناصر مشتركة أو مركبة، تتطلب تنفيذه علي مراحل متتابعة، ويرتبط معها - بالتالي - أن يتم التسليم علي مراحل مجزأة، تبعا لطبيعة العملية محل التعاقد، فهنا يكون من الصعب تحديد اللحظة التي لا يملك فيها المشتري الشكوي من التنفيذ السيئ[١]. ويتعذر التأكد من لحظة تنازله عن الحق فى الفسخ، ضف إلي ذلك، أنه ليس من السهل التمييز بين ما يثير عدم المطابقة الظاهرة وبين ما يتعلق بالعيوب الخفية[٢].

ويلاحظ أن عبء إثبات التنازل عن دعوي الفسخ يقع علي عاتق المدين المقصر في تنفيذ التزاماته، إذ عليه إقامة الدليل علي التصرف الذي يدل علي التنازل من جانب الطرف الآخر.

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ذلك بأن يلاحظ أن المدين الذى يتمسك بتنازل الدائن عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ باختياره تنفيذ العقد، وإنذار المدين بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون تمسك بالفسخ، هذا الدفاع بالتنازل يعد دفاعا جوهريا،

---

(١) انظر في تلقي المنقولات في العقود الواردة علي أشياء صناعية:
PH. LE TOURNEAU. les ventes internationales de marchandises. N° 88 à 93 ...

(2) PANCRAZI – TIAN; La protection ... Op. Cit., P. 258, N°, 311.

ولذلك، فإن الحكم الذى يقضى بتطبيق الشرط الفاسخ دون أن يعـوض لهذا الدفاع، يعتبر مشوبا بالقصور ومخالفة القانون[١].

إذ يستنتج من هذا الحكم، أنه لولا إثارة المدين للدفع المتعلـق بالتنازل لما كـان للمحكمة أن تتصدى له، أو أن تطلبه من المديـن، أو أن تطالب الدائن بإثبات الواقعة السلبية بعدم التنـازل. أمـا وأن المدين قد أثار التنازل فى دفاعه، فلا منـاص أمـام المحكمـة مـن التعرض له بإثباته أو نفيه.

[١] نقض مدني في ٢٤ يونيو ١٩٩٧، طعن رقم ٢٣٧٢ س ٦٦ ق.

الفرع الثانى

التنازل السابق علي نشوء الحق فى طلب الفسخ

إذا كان من المؤكد أن التنازل عن دعوي الفسخ يمكن أن يتم باستمرار بصدد كل تقصير يظهر في التنفيذ، فإن التساؤل المطروح الآن يدور حول صحة الإرادة المتنازلة التي يتم التعبير عنها قبل هذا الوقت؟ وقد أثيرت هذه المسألة في الفقه بهدف معرفة ما إذا كان التنازل عن دعوي الفسخ، الذي يعبر عنه قبل تملك الحق في ذلك، أو بمعني آخر - قبل واقعة عدم التنفيذ، صحيحا؟

وعلي ضوء أن المادة ١١٨٤ مدني فرنسي تؤسس الحق في طلب الفسخ علي الإرادة الضمنية للأطراف[(١)]، فإن بعض الفقه الفرنسي قد ذهب إلي أن هذا الحق لايمكن أن يعد من النظام العام، ويبقي ممكنا - باستمرار - إعلان التنازل عنه مقدما[(٢)]. ومن ثم يقتصر حق الدائن علي طلب التنفيذ العيني فقط.

وعلي هذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي استبعاد الفسخ في جميع حالات عدم التنفيذ أو بالنسبة إلي بعضها دون الآخر، كما يجوز لهما الاتفاق علي أن ينزل أحدهما أو كلاهما سلفا عن الحق

---

(1) V. Art. 1184. C.C.F.. "la condition resolutoire est toujours sous entendu dans les contrats synallagmatiques, pour le cas ou l'une des parties ne satisfere point a son engagement. ....".

(2) F. TEREE, ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, les obligation, Precis, DALLOz 5ed, N° 636, COLIN et CAPITANT, Traite de droit civil Par JULLIOT, DE LA MORANDIER, T. II, 10ed, N°. 1028.

في طلب الفسخ[١]. وهذا هو الحل المتبع من جانب الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، ففي حكم لها بتاريخ ١٤ مارس ١٩٥٠، أيدت قضاة الموضوع في رفضهم النطق بفسخ التنازل عن الأسهم، واتجهوا إلي الحكم علي الطرف المقصر بأداء التعويض إلي الطرف المضرور، وقد أشارت المحكمة إلي "أنه في هذه الحالة، فقد استبعد الطرفان الفسخ كلية عن طريق وجود بند مخالف"[٢].

ولم يلق هذا الرأي رواجا في الفقه أو إجماعا منه، فقد اعترض عليه بالتأكيد علي أن سلطة الرقابة الممنوحة لقاضي الموضوع، لا يملك الأطراف التخلي عنها مقدما[٣]. بمعني أنه إذا كان من المقرر الاعتراف للمحكمة بالحق في رقابة تنفيذ كل طرف في العقد لالتزاماته المتولدة عنه، أو الحكم بالفسخ في حالات التقصير في التنفيذ أو تخلفه، فليس من حق أي طرف في العقد أن يمنع القاضي من ممارسة هذه الرقابة، بالتنازل مقدما عن حق رفع دعوي الفسخ نتيجة عدم التنفيذ. وبالتالى غل يد القاضى عن البحث فى تقصير أحد الطرفين فى تنفيذ التزامه.

بالإضافة إلي ذلك، فإن هناك خشية تكمن في أن التنازل السابق عن الفسخ القضائي من جانب الدائن، سيعطي للمدين إمكانية عدم الوفاء بتعهده، وتكون النتيجة، هي حرمان الدائن من أية وسيلة

---

(١) د. عبدالحي حجازي: مدي خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولي، ١٩٥٩، ص ٤٧١.

(2) Cass. Comm. 14-3-1950, JCP, 1950, II, 5694, "qu'en l'espece les parties avaient totalement ecarte la resolution par une clause contraire.

(3) MAZEAUD et CHABAS, Obligations, theorie generale, 1991, N° 1104.

لإجبار المدين علي التنفيذ[١]. وفي الواقع، فإن كثيرا من الأحكام قد انضم إلي الرأي الثاني، بل إنه قد اتبعه في إطار المنازعات التي تثيرها الشركات حيث يقرر القضاء أن حق الشريك في طلب الفسخ القضائي لأسباب عادلة هو حق من النظام العام، لا يمكن لأي اتفاق مخالف أن يقف عقبة أمام استعماله[٢].

ولكن منطق العدل، وحماية الطرف الضعيف (وهو المدين عادة) في الروابط العقدية، والعمل علي استمرار هذه الروابط وتحقيق آثارها بدلا من فشلها وزوالها، كل ذلك يوحي بالميل إلي الرأي الأول، وطرح الرأي الثاني، الذي يبدو - في نظر بعض الفقه[٣] - أن الحجج التي قدمت لتأييده غير مقنعة.

فالحجة الأولى والتي مفادها أن الطرفين لا يملكان إلغاء السلطات الممنوحة للقاضي مقدما، تبدو أنها متعارضة مع مبدأ صحة بنود الفسخ الصريحة، التي يمكن للأطراف إدراجها في العقد، وتحقق آثارها - في كثير من الحالات - بمجرد عدم التنفيذ.

أما عن الحجة الثانية، والتي تكمن في الخشية من أن يؤدي التنازل المسبق عن الفسخ إلي مماطلة المدين في الوفاء بتعهداته، فإنها تفتقد إلي اليقين، لأن التنازل عن حق طلب الفسخ بسبب عدم التنفيذ، لا يجعل من حق الدائن في التنفيذ حقا بدون جزاء، فإذا لم يرض بالتنفيذ أو يقتنع بتمامه يمكنه طلب التنفيذ

---

(1) V. R. CASSIN: "Reflexions sur la resolution judiciaire des contrats pour inexecution" Rev. Tr. Dr. Civ. 1945, P. 159 ets.

(2) Cass. Req. 9-3—1903. S. 1906. 1-17. Cass. Comm. 23-1-1950. D. 1950. P. 300. Cass. Civ. 1ère. 18-7-1995. JCP. 1995. 1. 3885. N° 4. obs. A. VIANDIER et J.J.CAUSSAIN

(3) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 313.

الجبري، إذا كان ممكنا، أو - علي الأقل - رفع دعـــوي المسـئولية العقدية علي المدين المقصر[١].

وقد أعادت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنســـية، فـــي حكم لها بتاريخ ٧ مارس ١٩٨٤ التأكيد علـــى موقفـــها المعـــارض للاتجاه الثاني، بالتركيز علي مبدأ صحة التنازل السابق عن دعـــوي الفسخ، فقد قررت في هذا الحكـم "أن احتفاظ العقد لأحـــد الطرفيـــن بمكنة فسخه من جانب واحد، ليس من شأنه - فيما عـــدا تنازل هـــذا الطرف عن التمسك بتطبيق المادة ١١٨٤ مدني - أن يمنعه من طلب الفسخ القضائي للاتفـــاق بسبب عدم تنفيذ التعـــهدات مـــن جـــانب الطرف الآخر"[٢]. وواضح من هذا الحكم أنه فى حالة عدم الإشـــارة فى العقد إلى التنازل عن التمسك بالفسخ القضائى، فإن للدائن الحـــق فى رفع دعوى بالفسخ، على الرغم من وجود بند فى العقـــد يعطيـــه الحق فى إنهائه من جانبه. وفى المقابل، يجوز أن يرد فى العقد بنـــد يحرم الدائن من التمسك بالفسخ القضائى، وهذا ما يشير الحكم إلـــى صحته بمفهوم المخالفة. وإذا كانت الأحكام القضائية - حتـــي الآن - لم تفصح بشكل صريح وفي عبارات محددة عـــن موقفها من مســـألة التنازل السابق عن دعوي الفسخ، فـــإن الحكمـــة توصـــي - إذا - بانتظار أحكام أخري أكثر وضوحا وصراحـــة.

---

(1) PANCRAZI – TIAN: La protection … Op. Cit, N° 313.

(2) Cass. Comm. 7-3-1984. JCP, 1985. II, 20407, obs. PH. DELEBECQUE. Le fait que le contrat ait reserve a une partie une faculté de resiliation unilaterale n'est pas de nature, en dehors de la renonciation non equivoque de cette partie a se prevaloir des dispositions de l'art. 1184 de code civil, a empecher celle – ci de demander la resolution judiciaire de la convention pour inexecution de ses engagements par l'autre partie".

ويلاحظ بشكل عام أن الأخذ بصحة التنازل المسبق يتطلب إرادة معبر عنها بشكل صريح وليس به غموض ولا يكفي معه وجود إرادة مبهمة يثور الشك حول مقصود التعبير عنها٠ كما يظل أمرا احتماليا، استنتاج تنازل الدائن عن دعوي الفسخ من وقائع مادية أو تصرفات أتاها، دون أن تؤدي - علي وجه اليقين - إلي الاستدلال عن إرادته ورغبته٠

وعلي سبيل المثال، لا يمكن اعتباره تنازلا صحيحا عن دعوي الفسخ، البند الذي يرد في عقد البيع التجاري، ويمنع المشتري من رفض البضائع، حتي في حالة الاعتراض علي العقد أو النزاع حوله٠ فإذا كان مثل هذا البند وغيره يلزم المشتري بتسلم البضائع، فلا يكون له أثر في حرمانه من حق اللجوء إلي الفسخ إذا اعترض علي مقدار الكمية المسلمة أو جودتها[1]٠ وتطرح المشكلة - علي وجه الخصوص - بالنسبة للشروط الجزائية والشروط الفاسخة الصريحة، إذ مازالت المحاكم صامتة عن الاعتراف بأن التنازل عن الفسخ القضائي يمكن أن ينتج ضمنيا عن البنود التي لا تتضمن مباشرة هذا التنازل، ومنها البنود المتعلقة بنوعي الشروط المذكورة٠

النوع الأول من هذه الشروط هى الشروط الجزائية، وهى عبارة عن البنود التى ترد فى العقود وتنظم اتفاق الأطراف مقدما على مقدار التعويض المستحق عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد، وإلى ذلك تشير المادة ٢٢٣ مدنى مصرى بالقول: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection .... Op. Cit. P. 260, N° 314.

عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق. ويراعــى فى هذه الحالة أحكـــام المواد ٢١٥ إلى ٢٢٠). ويشير الفقـــه(١) بصدد هذه الشروط إلـــى أن موقف القضاء لم يكن واضحا ولا ثابتا حول هذه المســـألة، فقــد حكمت محكمة النقض الفرنســـية، أحيانـــا، بـــأن اشـــتراط الشـــرط الجزائـــي لا يمكن أن يفسر علي أنه تنازل صحيح عن الحـــق فـــي متابعة دعوي الفسخ أمام القضاء. ولكنها في حكم لدائرتها التجاريـــة، شككت في هذا الحل(٢)، وفي حكم بتـــاريخ ١٩٧٨/٢/٢٢، قضـــت الدائرة المدنية الثالثة علي أي تردد حول هـــذه النقطة بملاحظـــة أن بند الشرط الجزائي في حالة تخلف التنفيذ هو اتفاق لا يقضـــي علـــي الحق القانوني للدائن في التنازل عن متابعة فسخ هذا الاتفاق"(٣).

ويستفاد من ذلك أن مجرد وجود الشرط الجزائى فى العقـــد، لا يعنى تنازل الدائن عن حقه فى المطالبة بالفسخ فـــى حالـــة عـــدم التنفيـــذ. وهذا الموقف من جانب الدائرة المدنية، هو الذي يســـتحق الدعم الكامل. إذ عن طريق التحديد المســـبق، وبطريقـــة جزافيـــة، للتعويض المستـــحق من المدين في حالة عدم تنفيـــذ العقـــد، يكـــون الأطراف قد ارتضـــوا تقوية حقوق الدائـــن ودعمـــها لا إضعافـــها والتقليل منها. مما يتطلب عدم حرمانه من الاستفادة من الجـــزاءات المقررة طبقا للقواعد العامة. وأيضا، بما أن الدائـــن يملـــك رفـــض

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., P, 260, N° 314.

(2) Cass. Comm. 14-3-1950, Precit.

(3) Cass. Civ. 3ème 22-2-1978, Bull. Civ., III, N° 99; Cass. Comm. 4-7-1972, D, 1972, P. 732. Note MALUARIE "… Alors que le bailleur n'a pas demandé a la fois l'execution forcée de la convention et la resilaition celle – ci, mais a ex erce son option en poursuivent seulement la resiliation du contrat assortie du paiement par le locataire de l'indemnité fixée d'un commun accord entre les parties pour une tell. Eventualité…"

التمسك بالشرط الجزائـــي، من أجـــل المطالبـــة بالتنفيـــذ العينـــي للالتزام، فإن من المتعين أن يمـــلك سلطة طلب فسخ العقـــد، علـــي الرغم من وجود الشرط الجزائـــى[١].

أما بالنسبة للشرط الفاسخ الصريح، وهو اتفـــاق الأطـــراف مسبقـــا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلـــى حكم عند عـــدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بشرط إعذار المديـــن ما لم يتفق الأطراف صراحة على الإعفاء مـــن الإعـــذار[٢]، فـــإن الموقف الســـابق من الشروط الأولي يؤدي إلي دعم القضـــاء الـــذي يعتبر أن الاحتفاظ بسلطـــة الفســـخ من جانب واحد لا يشكل عقبـــة أمام الحق في طلب الفسخ القضائـــي للعقد[٣].

بل إن التنازل عن التمسك بإعمال الشرط الفاسخ الصريـــح، لا يمنع الدائن من رفع دعوى الفسخ، وفى ذلك تقول محكمة النقـــض المصرية أن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمـــن العقـــد شرطا صريحا فاسخا، فإنـــه يلزم حتى يفسخ العقد بقوتـــه إن يثبـــت قيامه وعدم عدوله عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فـــإن كان وقوع الفســـخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط مـــن الثمـــن فـــى الموعد المحدد له، وتبين أن البائع أسقط حقه فى اســـتعمال الشـــرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقســـاط الثمـــن

---

(1) PANCRAZ – TIAN: La protection … Op. Cit., P. 261.

(٢) المادة ١٥٨ مدنى مصرى.

(3) Cass. Civ. 3eme, 7-6-1974. Rev. Tr. Dr. Civ. 1975, 329 obs. CORNU. Cass. Civ. 3eme 29-4-1985, Rev. Tr. Dr. Civ., 1986, P. 108, obs. MESTRE. "Cassant pour defaut de base légal l'arrêt qui avait constaté le résiliation d'un bail commercial pour defaut de paiement de rappel de loyers aprés révision judicaire du prix du bail sans préciser si un tel defaut de paiement etait contractuellement sanctionné par la clause résolutiore stipulée au bail".

فى مواعيدها، بقبوله السداد بعد تلك المواعيد، أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ، فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا، ولا يبقى له - عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن - سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ مدنى، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع، ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى"[١].

وفى سبيل دعم فكرة أن الاحتفاظ بالشرط الفاسخ الصريح، لا يعنى التنازل عن حق طلب الفسخ القضائى أشار أحد الفقهاء إلي "أنه لا يمكن - عقلا - أن نفترض أن الدائن قد قبل أن يوضع في مركز أقل عن طريق التخلي عن الضمان الأصلي، إذا اشترط الشرط الفاسخ، الذي يعني - علي العكس - تقوية هذا الضمان"[٢]. إلا أنه لا ينبغي الإفراط في دعم هذا الاتجاه وتأييده، بل يتعين وضع عدة تحفظات على إطلاق حرية الدائن وسلطته فى استعمال الضمانات التى قررها له القانون أو اشترطها هو لنفسه، حتى لا يكون هناك إجحاف بالمدين نتيجة غلوه فى استعمال هذه الضمانات. ولذلك فقد أبدى الفقه الفرنسي اعتراضه علي حكم الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ٤ مايو

(١) نقض مدنى فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٩٤، مج أحكام النقض، س ٤٥، ج ٢، ص ١٠٩٢، رقم ٢٠٧.

(2) CORNU (G.) Obs. Precit Rev. Tr. Dr. Civ. 1975, P. 320: "On ne sourait raisonnablement presumer qu'en stipulant une clause resolutoir dont il est en droit d'attendre un renforcement de garantie, le créancier accepte d'etre placé dans une sitution plus desavantageuse par l'abandon d'une garantie elementaire .."

١٩٩٤، والذي قرر أن المدين الذي رضي - في وقت إعذاره - التوصية بالتنفيذ مع وجود الشرط الفاسخ، يمكن - مع ذلك - ملاحقته بدعوي الفسخ القضائي من جانب الدائن بسبب تقصيره السابق في تنفيذ التزاماته، والذي من أجله وضع موضع المقصر[١].

فقد أشار الفقه[٢] إلي أن الأخذ بهذا الوضع يبدو متعارضا مع المنطق ومع العدالة، فالخيار الذي يستفيد منه الدائن بين طريقين ممكنين من أجل الحصول علي فسخ العقد، وهما إعمال الشرط الفاسخ أو اللجوء إلي القضاء من أجل طلب الفسخ، لا يمكن أن يسمح له بالاستفادة من الاتجاهين فى وقت واحد. وهذا يفرض علي الدائن احترام اختياره، وعدم اللجوء إلي الطريق الذي تخلي عنه طواعية، فإذا اشترط في العقد حقه في إعمال الشرط الفاسخ الصريح، فليس من حقه اللجوء إلي القضاء من أجل طلب الفسخ.

وإذا تضمن العقد بندا واضحا لا غموض فيه يثير التنازل المسبق عن دعوي الفسخ، فإن التساؤل المثار هنا يتعلق، بمدي قدرة القاضي في عدم إعمال هذا البند إذا وجده متعسفا؟ وبمعني آخر، هل تملك المحكمة تقدير مدي صحة هذا البند؟ يبدو أن القاضي يملك سلطة مستقلة في إعلان الشروط المتعسفة في العقد، والتي من شأن إعمالها أو تحقيق آثارها، أن تؤدي إلي اختلال واضح بين حقوق الأطراف والتزاماتهم[٣]. ومادام الأمر كذلك، ففي الحالة التي يتأكد فيها القاضي من أن المتنازل عن دعوي الفسخ لم

---

(1) Cass. Civ., 3ème, 4-5-1995, JCP, 1995, II, 22380.

(2) BOCCARA, obs sous arret – precit, in.JCP, 1995, N° 22380.

(٣) انظر بالتطبيق لذلك في مجال حماية المستهلك:

Cass. Civ. 1ère 14-5-1991., D. 1991, P. 339 et note. GHESTIN.

يتلق مقابلا كافيا لتنازله هذا، ففي إمكانه الحكم باعتبار بنـــد التنـــازل من الاشتراطات التعسفية ويكون في مقـــدوره تخفيضـــه أو إعفـــاء الطرف المتنازل منه[١].

بالإضافة إلي ما تقدم، وفي جميع الفروض التي تطرح فيـــها مبدأ صحة التنازلات السابقة عن دعوي الفســخ، يتعيـــن التســـاؤل حول مدي تطبيقه في مجال قانون الشركات؟ وبالتحديد حـــول آثـــار إعماله بالنسبة للحق الذي بمقتضاه يملك الشريك اللجـــوء إلـــي حـــل الشركة. فهل يصح التنازل المسبق عن هذا الحق من جانب الشريك؟

فى هذا الصدد صدر حكم قديم فى ظل النـــص القديـــم رقـــم ١٨٧١ مدنى - اعتبر أن الحق في الدعوي المتولدة عن هذا النـــص، أي الحق في المطالبة بحل الشركة لبواعث صحيحة هو حـــق مـــن النظام العام، لا يستطيع الشريك التنازل عنه مقدما[٢]، وقد أكدت هـــذا حديثا محكمة النقض الفرنسيـــة[٣]. وقد تساءل الفقـــه الفرنســـي[٤]، حول إمكانية الأخذ باتجاه مخالف لهذا الاتجاه القضائى فـــى حـــالات معينة؟

وقد رأى بعضه إمكانية ذلـــك وانطلق من أن حـــل الشـــركة ليس هو النهاية الوحيـــدة المحتملة في حالة عـــدم اتفاق الشـــركاء أو تقصير أحدهم في التزاماته. فإذا لم يكن ممكنا إثارة التنفيذ الجـــبري، في هذه الحـــالة، فإن من المسموح بـــــه - فـــي المقـــابل - توقـــع

---

(1) PANCRAZI – TIAN: Op. Cit., P. 262.
(2) Cass. Req. 9-3-1903, D. 1904, I, 89; Cass. Commm. 23-1-1950, D, 1950, P. 300.
(3) Cass. Civ. 1ère 18-7-1995, JCP, 1995, IV, 2297.
(4) V. D. MARTIN "L'exclusion d'un actionnaire" Rev. Juris. Comm. 1990 N° Numero special, P. 94 etS.

استبعاد الشريك الذي لم ينفذ التزاماته أو الـذي يوجـد فـي حالـة خلاف مع الباقين. وعندئذ، لماذا لا نعـترف بـأن فـي اسـتطاعة الشركاء التنازل مقدما عن حق المطالبـة بحل الشـركة مـن أجـل بواعث صحيحة، وذلك، إذا كان إجراء استبعاد الشريك المخطـيء أو المخالف في الرأي له ما يبرره من الناحية القانونية[١]. ويكون فـي مقدورهم بالتالى الإبقاء على الشركة بما يحققه من مزايـا اقتصاديـة خاصة بالشركاء وعامة بالنسبة للنشاط الاقتصـادى فـى المجتمـع. وفى هذا تأكيد وتدعيم للاتجاه نحو تفضيل الحفاظ علـى الرابطـة العقدية والعمل على استمرارها فى الحالات التى يمكـن فيها عـلاج ما يعتريها من عيوب وقصور. وفى ظل هذا الوضع، يكون مقبـولا تنازل أحد الشركاء أو جميعهم عن الحق فى المطالبة بحل الشركة.

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 316.

المطلب الثاني

الخطأ الصادر عن طالب الفسخ

إذا كانت مناقشة تنازل المتعاقد عن حقه في المطالبة قضائيـــا بفسخ العقد، أمرا يثير مسائل قانونية، فإن سبب عدم قبـــول دعـــوي الفسخ الذي نتناوله هنا يثير مسألة واقع، ويتعلق بالسلوك الخـــاطيء للمدعي. وهناك نوعان من الخطأ يمكن التمييز بينهما، فـــي جـــانب المدعي أولهما، الخطأ التعاقدي، وثانيهما، الخطأ التقصـــيري الـــذي يظهر في الاستعمال المتعسف لدعوى الفسخ.

وعلى ذلك نتناول هذا المطلب فى فرعين اثنين:

الفرع الأول: الخطأ التعاقدى.

الفرع الثانى: الخطأ التقصيرى.

الفرع الأول

الخطأ التعاقدي

الخطأ العقدى هو الشرط الأول لقيام المسئولية العقدية، وهو عبارة عن تقصير أحد المتعاقدين فى تنفيذ التزاماته تجاه الآخر، مما يعطى للأخير الحق فى سلوك إحدى طرق ثلاث إما المطالبة بإجبار المخطئ على التنفيذ إذا كان ذلك ممكنا. وإما المطالبة بتعويضه عما أصابه من أضرار، وقد لا يكون أمامه إلا التمسك بفسخ العقد نتيجة هذا الخطأ مع التعويض إن كان له مقتض. وقد قدمت المادة ١١٨٤ مدني فرنسي الفسخ القضائي، علي أنه جزاء لا يمكن النطق به إلا بناء علي طلب الدائن المضرور من عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته[١]. ويلاحظ أن دعوي الفسخ لا يمكن للمدين المقصر أن يلجأ إليها بهدف التخلص من النتائج المترتبة علي تقصيره، وإن كان له رفع هذه الدعوي، في حالة إثباته للقوة القاهرة التي إليها يستند تخلف التنفيذ. ففي هذه الحالة، يملك المدين اللجوء إلي القاضي، من أجل إثبات عدم رجوع الفسخ المحتمل إلي فعله[٢].

وعندما تتعرض المحاكم للفصل في قبول دعوي الفسخ عموما، فإن عليها أولا: التحقق من انتفاء الخطأ في جانب المدعي، بمعني ألا يكون عدم التنفيذ - الذي بسببه لجأ إلي الدعوي - راجعا إلي فعله هو الخاطيء، كأن يقوم رب العمل بالتعديل فى مدة عقد العمل بالزيادة أو الإنقاص دون استشارة العامل.

---

(1) Art. 1184. C.C.F. "3- la resolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au defendeur un delai selon les circonstances ..."

(2) MALAURIE et AYNES, les obligations, 5ème ed, N° 761.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بدائرتها الاجتماعية بأن: "مدة عقد العمل المشار إليها فيه تعد عنصرا أساسيا ولا يمكن تعديلها بدون موافقة العامل، ويصبح من حق هذا الأخير رفض اقتراح رب العمل بزيادة ساعات العمل حتى ولو كانت مصحوبة بزيادة فى الأجر"، وانتهت إلى أن رفض تعديل عقد العمل لا يصلح سببا لفصل العامل"[1].

وإن كان بعض الفقه يرى أن تعديل ساعات العمل بما يؤدى إلى تخفيضها يدخل فى إطار السلطة التنظيمية لصاحب العمل، ويعتبر بالتالى تعديلا غير جوهرى طالما لم يترتب على هذا التعديل مساس بأجر العامل، بعكس ما إذا أدى التعديل إلى زيادة ساعات العمل، إذ يعد تعديلا جوهريا، لأن الحد الأقصى لساعات العمل من النظام العام[2]. بل إن بعض الفقه قد ذهب إلى أن من حق صاحب العمل تعديل شروط العمل عموما بدون الحاجة إلى الحصول على موافقة العامل، وفى هذه الحالة يشكل رفض العامل لهذه التعديلات سببا حقيقيا وجادا لفصله[3].

---

(1) Cass. Soc. 20-10-1998, J.C.P., 1999, N°, 1110025. Et note, BOULMIER "la durée du travail, telle que mentionnée au contrat de travail, constitue, en princpe, un élément du contrat de travail que ne peut étre modifié sans l'accord du salarie ....".

وفى هذا هذا الحكم رفضت المحكمة حكم محكمة الاستئناف الذى نازع فى طلب العامل بالتعويض عن فصله بدون سبب حقيقى وجاد.

(٢) انظر فى عرض ذلك: د. شواخ محمد الأحمد: إنهاء وتعديل عقد العمل غير المحدد المدة، الرسالة السابقة، ص ٣١٧.

(٣) انظر فى سلطة رب العمل فى تعديل العقد، د. محمد عبد الغفار بسيونى: سلطة رب العمل فى الانفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥، ص ٥٤ وما بعدها.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية كان لها موقف مخالف عندما قضت بأن رفض العامل للتعديلات المقترحة من رب العمل على شروط عقد العمل لا تشكل - بالضرورة - خطأ جسيما[١]. ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يقوم العامل بإخبار رب العمل برفضه للتعديل الذى اقترحه وبإرادة واضحة وصريحة، وبأية وسيلة أى سواءا كان كتابيا أم شفويا، ويعد هذا الإخبار الصريح دليلا على عدم رغبة العامل فى إنهاء العقد٠ وإذا قام رب العمل - مع ذلك - بفصله فإن هذا القرار يصبح مجردا من السبب الحقيقى والجاد[٢].

ويلاحظ أن تقدير كفاية أساب الفسخ أو عدم كفايتها، وبالتالى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع[٣] بعيدا عن رقابة محكمة النقض اللهم إلا بالنسبة للمبررات والأسباب التى تبنى عليها حكمها٠

ولا تكتفي المحكمة بالتحقق من انتفاء الخطأ فى جانب طالب الفسخ، بل إن عليها <u>ثانيا:</u> دراسة واقعة عدم التنفيذ ذاتها، حتي تتمكن من الوقوف علي وجود مسوغات قبول الدعوي٠ وقد يحدث أن يكون هناك تقصير في التنفيذ متبادل بين طرفي العقد، ويلجأ كل منهما إلي القضاء طالبا الفسخ، وهذا مقبول، ويفرض

---

(1) Cass. Soc. 4-6-1998. J.C.P., 1999, N°, 1110013.
(2) MORAND (m.) Propos sur la modification du contrat de travail et des conditions de travail, J.C.P., E. 1997, 1, 642.

(٣) نقض مدنى فى ٢ مايو سنة ١٩٨٨، مج أحكام النقض، المكتب الفنى، س ٣٩، الجزء الثانى، ص ٨٨١، رقم ١٤٣ وانظر فى المعنى ذاته٠
Cass. Civ., 30-11-1949, Gaz. Pal. 1950, 1, P. 38.

علي المحكمة تحديد الأخطاء التي تنسب إلي كل منهما، فإذا تبين لها انعدام علاقة السببية بين أوجه القصور المتبادلة، وبالتحديد، إذا اتضح لها أن عدم التنفيذ من جانب المدعى لا يكفي لتبرير أخطاء المدعي عليه في أي من الدعويين، فإن ادعاء المدعي يكون مقبولا، ويحكم بالفسخ بسبب العيوب والأخطاء المقابلة[١].

وبمعني آخر، يتعين علي القاضي ترجيح دعوي أحد الطرفين بالفسخ بناء علي دراسته للوقائع المثارة والظروف الملابسة، وقد يكون هذا الطرف هو المدعي. إلا أنه لا يوجد ما يمنع من قبول دفاع المدعي عليه، إذا ثبت لدي القاضي أن أوجه القصور المسندة إلي المدعي عليه ليست - في الواقع - إلا نتيجة لإعمال حقه في عدم التنفيذ، إزاء موقف المدعي المقصر[٢].

وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفي بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشتري، إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد استنادا إلي تأخر المشتري في الوفاء بباقي الثمن دون أن يبحث فيما تمسك به الطاعن (المشتري) من تخلف المطعون ضدهم من الوفاء بالتزامهم بالتسليم، فإنه يكون معيبا[٣].

(1) V. Cass. Civ. 1ère 12-10-1977, Bull. Civ., I, N° 363.
(2) V. Cass. Civ., 4-5-1920, D. P. 1926, I, 37; Cou. d'app. Paris, 1-3-1913, D.H., 1913, II, 372.
(٣) نقض مدني في ٢٨ ابريل ١٩٧٥، مج أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٦٤، ص ٨٤٠.
=

وإلي هذا تشير المادة ١٦١ مدني مصري بالقول : "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به" وعلي ذلك، فإن المحاكم ترفض إدعاء المؤجر وشكواه من الأداء الجزئي للأجرة من جانب المستأجر، في الوقت ذاته الذي لم يمكن فيه المستأجر من الانتفاع الهاديء بالعين المؤجرة[1]، وقضي أيضا، بإن بائع المحل التجاري لا يمكنه المطالبة بفسخ البيع لعدم سداد الثمن، عندما يكون الإمتناع عن آداء الثمن بسبب المنافسة غير المشروعة التي يتعرض لها المشتري[2].

وقد يتمثل خطأ الدائن كذلك في تقاعسه عن القيام بما يوجبه عليه القانون أو الاتفاق، كعدم انتقاله إلي موطن المدين لتحصيل الدين، وتقضي في ذلك محكمة النقض المصرية بقولها "إذا كان الثابت أن البائعة لم تشترط في العقد الذي اتفق فيه علي الشرط الصريح الفاسخ، أن يكون الوفاء بباقي الثمن في موطنها لتطالب به المشتري في موعد استحقاقه ... وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه في موطنه لتطالبه بدفع باقي الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به، فإن الشرط الصريح الفاسخ لا

= وقد قضت حديثا محكمة الجيزة الابتدائية بأن: من المقرر أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعداده للوفاء ..." محكمة الجيزة الابتدائية فى الدعوى رقم ٣٨٧٩ لسنة ٩٩ الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ (حكم غير منشور).

(1) Cass. Req. 22-2-1932. D.H. 1932. P. 203.

(2) Cass. Req. 30-7-1928. D. H. 1928. P. 493.

يكون قد تحقق(١). ومـن هذا يتبين، أن علـي قـاضي الموضـوع التحقق من أن سلوك الدائن لم يكن السبب في التقصير الموجه إلـي المدين، وذلك كشرط لقبول دعواه بالفسخ(٢).

وقد مارس القضاء الفرنسي هذه الرقابة الصارمة علي قبـول دعوي الفسخ، فـي مجال طلب حل الشركة بسبب عدم الوفاق بيـن الشركاء أو انعدام انسجامهم. ففي هذه الحالة، يطلب مـن القـاضي التحقق من أن الشركاء المدعين بحل الشركة، لـم يكونـوا السـبب الرئيسي في عدم الاتفاق الذي أصاب عمل الشـركة بالشـلل(٣)، ولا

---

(١) نقض مدني في ١٩٧٨/١٢/٢١ طعـن ١٥٤، س ٤٨ ق، مشار إليـه فـي د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٢١.

(2) PANCRAZI – TIAN; la protection … Op. Cit., P., 264.

(3) V. Cass. Comm. 16-6-1992, Revue des societes, 1992, P. 731, Cou – d`app. Paris, 20-10-1980, Revues des societes, 1980, P. 774 Il ne peut etre admis qu`un associe puisse se prevaloir de la cause de dessolution qu`il a lui – même crée en provoquant le trouble social" et, cou. d`app. Paris, 10-5-1995, JCP, 1995, 1, N° 3385, N° 2.

وقد رفضت المحكمة في هذه الدعوي طلب الشركاء الأقلية بحل الشركة بحجـة عدم الاتفاق واعتمدت المحكمة في هذا الرفض علي أن المدعين ليسوا بعيدين عـن أسباب عدم الاتفاق، بل إن لهم دورا في وقوعه – انظر في التعليق علي هذا الحكم وغيره:

VIANDIER (A) et CASSAIN (J.J.), Droit des societes, JCP, 1995, chro. N° 3885.

وقد ورد في هذا التعليق حكم آخر لمحكمة Aix – en PROVENCES قضت فيـه بحـل الشركة المدنية المهنية للموثقين، بناء علي طلب أحد الشركاء، الذي أسسـه علي المنازعات المختلفة والمتعددة الموجودة بين الشركاء. وقد طعن علـي هـذا الحكم إلا أن محكمة النقض رفضت الطعن بالقول:

"Les dispositions speciales de l`art. 89-1. Du decret, … forme par un associe, Ne sauraient priver les associes de la prerogative generale et d`ordre public que reconnait l`art. 1844,7, C.C., de solliciter la dessolution de la societé pour mesentent…"

Cass. Civ. 18-7-1995, JCP, 1995, ed. G. IV, 2297.

يجب الاعتقاد - مع ذلك - في أن الشركاء المعارضين يحرمون - بشكل تلقائي - من استعمال حق الحل• وهذا ما يفرض علي القضاء ضرورة فحص كل حالة علي حدة للوقوف علي البواعث التي تؤدي ببعض الشركاء - وهم غالبا الأقلية - إلي الاعتراض علي الآخرين، وعرقلة عمل الشخص المعنوي (الشركة)• وعندما يثبت أن دافع الاعتراض يكمن في رغبة المعترضين في حماية مصلحة الشركة ضد سياسة الاحتكار التي يمارسها الأغلبية، فإن مطالبة الأقلية بحل الشركة أمام القضاء، يبدو أن لها ما يبررها ويؤدى إلى قبولها• ويعد حل الشركة - بالنسبة لهم - كما لو كان ضمانة أساسية، فلا يجب علي القضاة حرمانهم منها[١]•

وقد قضي - في هذا الصدد - بنقض الحكم الذي رفض طلب حل الشركة بحجة أنه إذا كان من الثابت وجود اختلاف بين الشركاء، إلا أنه لا يصل إلي حد إصابة الشركة بالشلل، فما زالت نتائج نشاطها تتساوي مع النتائج المحققة قبل وجود الخلاف•[٢] أما بالنسبة لمحكمة النقض، فقد ذهبت إلي أن "من الثابت وجود تعسف من جانب الأغلبية في فرض تخفيض لنشاط الشركة في علاقاتها التجارية مع الشركات التي كانت تتعامل معها• وهذا

---

(١) انظر في ذلك تفصيلا: عبد الرحمن السيد قرمان "الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها"، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

(2) "Cassation de l'arrêt qui rejette la demande en dissolution d'une SART au motif que si la mesintelligence ne Fait pas de doute elle n'a pas eu pour but de paralyser le fonctionnement de la société, les resultats de l'activité sociales etant réstes equivalents a ceux recueillis anterieurment.

الموقف يتعارض مع مصلحة الشركة، وقد تم فقط لخدمة مصالح الأغلبية"[١].

ويشير الفقه الفرنسى فى هذا الصدد إلى أنه كان من النادر قضائيا الاعتراف بوجود التعسف فى قرار الأغلبية، وهذا يتفق مع فلسفة الاقتصاد الحر التى تترك للشركات نفسها تحديد سياستها الاقتصادية، وتقدير هذه السياسة من عمل أغلبية الشركاء واختصاصهم[٢]، ومع ذلك فقد فتح الحكم السابق الطريق أمام إمكانية التمسك بتعسف الأغلبية حماية لمصلحة الشخص المعنوى (الشركة) التى تختلف عن مصالح كل شريك على حدة[٣].

وقد تأكد موقف محكمة النقض الفرنسية هذا فى أحكام أخرى تالية صدرت عنها. فقد أيدت محكمة الاستئناف فى حكمها بإلزام الأغلبية بدفع تعويض إلى الشركاء الأقلية، بعد أن تأكد لها تعسف الأغلبية فى القرارات التى اتخذتها، وأهمها زيادة رأس مال الشركة، بدون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة ومنها ضرورة الدعوة إلى انعقاد جمعية عمومية عادية[٤].

وجاء فى التعليق على هذا الحكم، أن الأغلبية يجب أن تمارس سلطتها القانونية بهدف تحقيق مصلحة الشركة، ولا يعتبر

---

(1) Cass. Civ. 18-5-1982, Revue des societés, 1982, J, P. 804. Et note P.LECANNE. "A lors que la cour d'appel constatait egalement que le gérant majoritaire, abusant de ses prérogatives, avait imposé la reduction de l'activité social à des relations commerciales limités à deux sociétés aux quelles il etait lié et que cette situation, contraire à l'intérêt social, n'avait été par lui organisée que pour servir ses interêts au determint de ceux de son coassocie".

(2) Y. GUYON. Droit des affaires, 2ème ed 1982, N°, 454.

(3) PAUL. LE CANNU; Sociéts à responsabilité limitée. Rev. des sociétés, 1982, P. 806, N°, 1.

(4) Cass. Civ. 1ère, 16-7-1998, D, 2000, J, P. 63.

أى تصرف صادر عن هؤلاء معيبا أو محلا لمعارضة الأقليـة إلا إذا خرج عن الهدف وابتغى من ورائه الشركاء الأغلبية تحقيـق مـآرب خاصة تتعارض مع مصلحة الشركة[١]٠

كما قررت محكمة استئناف القاهرة[٣] أن التشـريعات كافـة تضمنت مبدأ أساسيا لا يجوز مجافاتـه ولا تحل مخالفته، ورفعتـه من هذه الناحية إلي مستوي النظام العام، ذلك هو حماية الشركاء مـن بعضهم بعضا وعدم تمكين أحدهم من ظلم الآخرين أو البطش بـهم، ولا يمكن لفريق منهم أن يبغي علي الآخر، وبعبـارة أخـري يريـد الشارع أن يكون الشركاء أجمعين علي قدم المساواة، بحيث لا يمكـن لأحدهم أن يتميز علي غيره بشيء، ولا يمكن لشريك أن يحـد مـن حرية شريك آخر أو يقيد حقوقه القانونية لصالحه ويحرم عليـه مـا يحله لنفسه أو يضعه في موضع يجعله هدفا للخسارة، فـي حيـن أن هذا الباغي لن يستهدف لشيء من تلك الخسارة علي الإطلاق، كمـا يمتنع علي أحدهم أن يجعل بقاء الشركة موقوفا علي رغبته وإرادتـه المنفردة، بحيث إذا طوعت لأحدهم نفسه مخالفـة ذلـك حلـت بـه الخسارة المحققة، إلي غير هذا من مختلـف الحالات التـي تظـهر فيها فكرة تغول شريك علي شريك مهما كـان نـوع الاغتيـالات٠ وللمحاكم بلا مراء حق الرقابة علي ما يقدم إليها من عقود لتتبين مـا إذا كانت تلك العقود تتضمن شيئا من البغي من عدمه"٠

---

(1) BRUNODONDERO, note sous arrêt precit, P. 64.

(٣) محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٢/١/٢٢، موسوعة عبد المعين لطفي جمعة، رقم ١٢٣٧.

وفي المقابل، لا تتردد المحاكم في رفض طلب الأقلية بحل الشركة، عندما يتبين أنهم يثيرون عدم الاتفاق بهدف وحيد وهو الحصول علي ميزة خاصة أو ممارسة نوع من الضغط علي الأغلبية بالتهديد بحل الشركة بغية الوصول إلي غرض آخر غير تحقيق المصلحة العامة للشركاء[١]، ويبدو أن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة مطلقة في تقدير الباعث وراء الحل من خلال دراسته للوقائع والملابسات وفحصه لها، وذلك بعيدا عن رقابة محكمة النقض، مادام قراره وتقديره قد جاء مطابقا للقانون في إسناده، ولمعطيات الواقع في تسبيبه.

---

(١) Paris, 18-6-1986, Rev. Des Soc., 1986, P. 422, Not Signe, Y.G.

الفرع الثانى

الخطأ التقصيري (التعسف في استعمال دعوي الفسخ القضائي)

الخطأ التقصيرى، هو ذلك الخطأ الذى لا يوجد بمناسبة عقد أو شبه عقد، ويكون الحديث عنه فى حالة مخالفة التزامات تجد مصدرها فى النصوص القانونية سواء أتمثلت فى النص العام - الذى يحكم المسئولية التقصيرية - رقم ١٦٣ مدنى مصرى، ١٣٨٢ مدنى فرنسى – أم فى النصوص القانونية التى تفرض التزامات محددة فى علاقات معينة. ومن تطبيقات الخطأ التقصيرى، التعسف فى استعمال حق التقاضى، ومنها التعسف فى استعمال الحق فى طلب الفسخ القضائى للعقد بسبب عدم التنفيذ.

ومن المؤكد أن التعسف في ممارسة هذا الحق، لا يمكن أن يتوافر عن طريق خطأ بسيط في تقدير طلب فسخ العقد، كما لا يتوافر التعسف في الحالات التي جازف فيها المدعي برفع دعوي الفسخ بسبب أوجه قصور لم يثبت إسنادها إلي المدعي عليه بشكل كاف، أو الأوجه التي لا تتصف بدرجة خطورة كافية. وفي المقابل، يتحقق التعسف في استعمال هذا الحق في كل مرة يتصرف فيها المدعي بنية إيذاء المدعي عليه، أو في كل حالة يرفع فيها الدائن الدعوي بهدف المنازعة فقط(1). وهو ما يحدث - علي سبيل المثال - عندما تتضح نية المؤجر الخفية الذي يرفع دعوي الفسخ

---

(1) M. JEANTIN. Juris Class. Civil. Art. 1382 – 1386 Fasc 131 – 2 N° 70.

باثارة حجج فيها غش أو خداع ضد المستأجر، رغبة منه في طـــرده بأي شكل(١).

وهو ما يوجد أيضا عندما يحكم القضاء بتوافر التعسف فـــي استعمال حق طـــلب الحل القضائي للشركة، كالشريك الذي يكـــثر - بدون نجاح - من دعاواه بهدف وحيد وهو إيذاء شـــريكه الآخـــر(٢). ويشير الفقه الفرنسي - في هذا المجال(٣) - إلـــي الفـــرض الـــذي يتضمن فيه العقد شرطا فاسخا ثم يتمسك المدعي بالوقـــائع المتعلقـــة بهذا الشرط لدعم دعواه القضائية بالفسخ. وقد رأينا أن هناك اتجاهـــا قضائيا يعتبر أن اشتراط الشرط الفاسخ بقـــوة القـــانون، لا يحـــرم الدائن من حق اللجوء إلي الفسخ القضـــائي(٤). ولكـــن إذا شـــاب اختيار المدعي لطريق الفسخ القضائي نوع من التعسف، كأن يكـــون قد لجأ إليه فقط بهدف أخذ المدعي عليه إلي المحكمة بما فيـــه مـــن ضياع وقته أو تعريض سمعته للخطر، وبهدف حرمانه من فرصـــة

---

(1) Cass. Civ. 3ème, 18-10-1956, Bull. Civ. III, N° 502.

(2) Tr. Comm. VERSAILLES, 18-1-1967, Rev. Tr. Dr. Comm, 1967, P. 790.

(3) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 320.

(4) V. Cass. Comm. 7-3-1984, JCP, 1985, II, 20407 , et note ph. DELEBECQUE "Le fait que le contrat ait reservé a une partie une faculte de resiliation unilaterale n'est pas de nature, en dehors de la renonciation non equivoque de cette partie a se prevaloir des dispositions de l'art. 1184 du code. C, a empecher. Celle - ci de demander la resolution judiciaire de la convention pour inexcution de ses engagements par l'autre partie".

وجاء في التعليق، أن هذا الحكم يطرح تساؤلا حول ما هو دور الإرادة الفرديـــة في مسألة فسخ العقود؟ وبالنسبة لمحكمة النقض فإن الإجابة كـــانت، أن اشـــتراط الفســـخ من جانب واحد لا يحرم الدائن من حق طلب الفسخ القضائي من ناحيـــة، ومـــن جانب آخر لا يوجد مانع أمام المتعاقد الآخر في رفض تطبيق أحكام المـــادة ١١٨٤ مدني فرنسي.

التنفيذ، فإن من حق القاضي رفض هـذا الاختيـار وعـدم قبـول الدعوي بسبب خطأ المدعي التقصيري المتمثل في إسـاءة اسـتعمال حقه في التقاضي[1].

كمـا يمكن أن يتوافر التعسف في جانب المدعي، حتي ولـو لم يتصف تصرفه بنية الإيذاء، وهو ما يتحقق فـي الحـالات التـي يستعمل فيها المدعي حقه في دعوي الفسخ، كأداة تهديد أو ضغـط. وهو ما يحدث في حالة الحكم بالتعويض علي الشريك - الذي حـاول - عن طريق التهديد بدعوي الحل - الحصول علي ثمن أفضل لبيـع حصته في رأس المال[2]. ويلاحظ أنه يتعين على المدعى أن يتوقـع عدم قبول دعواه فى الحالات التى يتعسف فيها فى استعمال حقه فـى التقاضى، فضلا عن احتمال تعرضه لدفع تعويض مـالي لإصـلاح الضرر المادي والأدبي الذي وقع بسبب دعواه، ومـن الملاحـظ أن المحاكم سخية في تقدير هذه الأضرار، وبالتالي في الحكم بتعويـض كبير عنها[3]. ويتضح بذلك أنه لا يكفي إعلان قبول دعوي الدائـن، من أجل أن يكون الفسخ قد تحقق بشكل فعال ومؤثر، ولكـن يجـب أيضا أن تقدر المحاكم أن هذا الجزاء مناسب للحالة المعروضة.

ويلاحظ أن الحديث عن الخطأ التقصيرى يمكن أن يثار فـى المرحلة السابقة على التعاقد والتى يقدم فيها أحد المتفـاوضين علـى وقف التفاوض أو إنهائه بشكل متعسف بعد قطع أشواط كبيرة علـى

---

(1) V. en ce sens G.CORNU. obs. Rev. Tr. Dr. Civ. 1979, P. 329; Cass. Civ.. 3eme, 4-5-1994. JCP. 1995. II. 22380.

(2) V. en ce sens J. MESTRE et S. FAYe, lamy societes commerciales, 1994. N° 1318.

(3) Tr. Comm. VERSAILLES. 18-1-1967. Precit.

طريق إبرام العقد. فهذا المسلك يشكل خطأ تقصيريا يقيم المسئولية التقصيرية للطرف المنهى للمفاوضات، ويظهر ذلك بشكل أوضح عندما يستبين من الظروف اتجاه إرادة الطرفين إلى إبرام العقد أو تجديده، وأن جميع الدلائل تشير إلى اتفاقهما على إبرام العقد أو تجديده.

وفى هذا الصدد قررت محكمة باريس التجارية فى أحد أحكامها أن الأمر لا يتعلق بوضع نهاية طبيعية لعقد التوزيع، وإنما بإنهاء خاطئ من جانب شركة Volkswagen للروابط العقدية السابقة والثابتة، وكنتيجة فإن المسئولية التقصيرية للشركة تلزمها بتعويض كافة الأضرار التى لحقت بالطرف الآخر[1]. وقد تأيد هذا الحكم من جانب محكمة استئناف باريس فى ١٩٧٩/٣/٢٩ وإن بررت ذلك بالتغيير الجوهرى فى الفائدة المرجوة من العقد. إذ أن موضوع الدعوى كان متعلقا بعدم تجديد عقد توزيع. ولم تهتم محكمة الاستئناف بوصف الخطأ.

كما قضت - فى الاتجاه ذاته - حديثا الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية عندما أقرت محكمة الاستئناف فى حكمها باعتبار إحدى الشركات مخطئة ومخالفة لواجب الأمانة عندما قامت بقطع المفاوضات مع شركة أخرى بدون بواعث مشروعة. وألزمتها بدفع تعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرور والتى نتجت

---

(1) Paris. 16-11-1978.

مشار إليه فى تعليق:

FONTBRESSIN. Sous. Paris. 29-4-1979. Gaz. Pal. 1980, 1, P. 44.

عن مرور أربـــع سنوات دون إمكانية التفاوض مـــع شـــريك آخـــر وأيضا عن إفشاء بعض أسراره[1]. ويقع عبء إثبات هذه الأضـــرار على عاتق المضرور[2].

---

(1) Cass. Comm. 7-4-1998, D, 1999, J, P. 515 "Justifié legalement sa décision au regard de l'art. 1382. C. Civ la cour d'appel qui, constatant l'absence de motifs légitimes de rupture des pour parlers en vue de la conclusion d'un contrat d'exploitation d'une brevet, condamne les auteurs de cette rupture au paiement d'une somme en réparation du préjudice subi par la victime et résultant de l'immobilisation en pure perte de son procédé breveté pendant quatre années sans pouvoir négocier avec un autre partenaire pendant cette période, et de la divulgation de son savoir – faire.

(2) CHAUVEL (P.) not sous arret. Precit. D. 1999, P. 516.

المبحث الثاني

عدم الاستجابة القضائية لطلب الفسخ

ينصب الحديث هنا على الحالات التى تقرر فيها المحكمة المختصة توافر شروط قبول دعوى الفسخ، بمعنى أن الدعوى صالحة للنظر فيها والفصل فى طلب الفسخ. ولكن قبول الدعوى لا يعنى ضرورة الاستجابة لطلب المدعى بالفسخ، وإنما يخضع ذلك لتقدير المحكمة المختصة، فإذا كانت المادة ١٥٧ مدنى مصرى (تقابلها المادة ١١٨٤ مدنى فرنسى) أعطت لكل متعاقد مضرور من عدم التنفيذ الحق فى المطالبة بفسخ العقد، فإنها لم تحدد أوجه القصور التي تبرر الحكم بهذا الجزاء.

ومن الاطلاع علي ألفاظ هذه المادة، يتضح أنها اشترطت أن يكون التقصير قد تم فعلا، ونتيجة لذلك، فليس مقبولا النطق بالفسخ عند الخشية من عدم التنفيذ في المستقبل، ولم يشر النص - من جانب آخر - ألي أي تمييز بين ما إذا كان السبب يكمن في خطأ التنفيذ أم في تأخره[1]. ويبدو أن المشرع قد قصد من عدم تحديده لمضمون التقصير الموجب للفسخ أو صوره، إلي أن يترك للقاضي المختص حرية أكبر في التقدير، والحكم علي مصير العقد إما بالبقاء أو الفناء، ويقرر - بالتالي - ما إذا كان الجزاء الوحيد المتصور توقيعه علي المدين بسبب تقصيره هو فسخ العقد، أم أن في الإمكان الوصول إلي حل آخر، يحقق الغرض ذاته مع الاحتفاظ بالاتفاق.

---

(1) F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, les obligations, Précis Dalloz, 5^emme ed. N° 629.

وتبدو أهمية ذلـك عندمـا تتطلـب المصلحـة الاقتصاديـة المشتركة الإبقاء علي العقد، مادام فـي الإمكـان تنفيـذه بالشـروط المرضية للدائـن. وما ينبغي التأكيد عليه هو أن فسخ العقـد ليـس نهاية سعيدة له في جميع الحالات، وان المحاكم لا تحكم بـه عندمـا يكون التقصير المدعي بوجوده ليس بدرجـة خطيرة، كما تفعل ذلـك في كل حالة تبدو فيها إمكانية إصلاح هذا التقصير.

هذا، وسنتناول هذا المبحث فى مطلبيـن إثنيـن. نخصـص الأول منهما لحالات رفض الفسخ بسبب تخلـف جسامة عدم التنفيـذ ونعرض فى الثانى للفروض التى ترفض فها المحاكم النطق بالفسـخ بسبب أن تقصير المدين يمكن إصلاحه.

المطلب الأول

رفض طلب الفسخ بسبب تخلف جسامة عدم التنفيذ

قد لا يكون مقبولا أمام القضاء تمسك أحد المتعاقدين بفسخ العقد والتهرب من التزاماته أو التخلص منها، بسبب أقل تقصير من جانب المتعاقد الآخر، إذ أن تفعيل دور الرابطة العقدية، وإعطاءها القوة الملزمة، ومقتضيات حسن النية فى تنفيذ الالتزامات، يمنعان المتعاقدين من اتخاذ إى تقصير ذريعة للتمسك بإنهاء الرابطة العقدية. ولكن يجب من ناحية أخرى، رعاية مصالح الدائن، وعدم تهديدها أو التضحية بها بحجة أن ذلك من متطلبات الاستقرار العقدي، ومن أجل تحقيق التوازن بين هذه المصالح وتلك المتطلبات تأمر المحكمة أحيانا المدين بجبر الضرر الواقع نتيجة تقصيره، كما في قدرتها إجباره علي التنفيذ إذا كان ذلك ممكنا.

ولذلك، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاث:

الفرع الأول: ويتعلق برفض إدعاءات المدعى فى دعوى الفسخ.

الفرع الثانى: ويختص بدراسة الحالات التى يحكم فيها للمدعى بتعويض مالى.

الفرع الثالث: ندرس فيه إمكانية إجبار المدين على التنفيذ.

الفرع الأول

رفض إدعاءات المدعي في دعوى الفسخ

يتمتع القاضى المختص بنظر دعوى الفسخ لعدم التنفيذ بسلطة تقديرية فى مناقشة إدعاءات طالب الفسخ، وقد ينتهى إلى رفض هذه الادعاءات عندما يتضح له عدم صحتها - كأن يثبت لديه عدم وجود التقصير المدعى به[١] أو في حالة عدم ثبوت نسبته إلي المدعي عليه[٢].

ويثار التساؤل حول إمكانية الاستجابة لطلب الفسخ في حالة وجود عدم التنفيذ الجزئي؟

ولم تثر هذه المسألة صعوبات في الفقه الفرنسي[٣] الذي يعتبر باستمرار أن المشرع - في المادة ١١٨٤ مدني - عندما أعطي للفسخ الطابع القضائي، يكون قد احتفظ للقاضي بسلطة التقدير في حالة تخلف التنفيذ الجزئي للعقد[٤]. وتسير محكمة النقض الفرنسية في الاتجاه ذاته بتأكيدها علي أنه "عندما لا يتضمن العقد الملزم لجانبيه، أي بند صريح بالفسخ، فالأمر متعلق بالمحاكم، في حالة عدم التنفيذ الجزئي، لتقدر - بسلطة مطلقة - وطبقا لظروف الواقعة - ما إذا كان عدم التنفيذ من الأهمية بمكان بحيث يلزم معه الحكم بالفسخ أم لا"[٥].

---

(1) Cass. Civ., 1ere 20-6-1995, JCP, ed. E. 1995, Pano. d'actu. N° 1034.
(2) Cass. Civ. 3eme 17-6-1971, Bull. Civ. III, N° 392.
(3) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 323.
(4) V. R. CASSIN. "Reflexions sur la resolution judiciaire des contrats pour inexecutions", Rev. Tr. Dr. Civ., 1945, P. 159 etS.
(5) Cass. Req. 21-6-1935, Gaz. Pal. 1935, 2, 351; Cass. Civ. 1ere 4-1-1995, D, 1995, J, P. 405, note DAGORNE – LABBE "… Il appartient aux tribunaux, en cas d'inexecution partielle, d'apprecier souverainement, d'apres les circonstance de fait, si cette inexecution a eu assez d'importance pour que la resolution doive etre prononcee".

وهكذا، فإن هناك حرية كبيرة في التقدير متروكة لقضاة الموضوع، إذ بإمكانهم النطق بالفسخ بسبب التقصير في التزام تبعي، ويرفضون هذا الإجراء في حالة التقصير في التزام رئيسي. فالذي يؤخذ في الاعتبار هو معرفة ما إذا كانت هناك فائدة كافية تعود علي الدائن من وراء العقد علي الرغم من عدم التنفيذ الجزئي أم لا[١]. وهذا التقدير يجب أن يتم وقت الحكم[٢]. ويلاحظ أنه عندما يتعلق الأمر بالبحث فى الظروف المحيطة بالدعوى وما تثيره من وقائع، لمعرفة أثر عدم التنفيذ الجزئى على العقد، فإن هناك ملاحظتين يتعين أخذهما بعين الاعتبار: تكمن الأولي في الإشارة إلي أن حرية التقدير المتروكة للقضاة يمكن أن تضيق أو تقل في بعض الحالات، وبخاصة عندما يوجد بند خاص في العقد يقرر فيه الأطراف عدم استعمال القاضي لسلطته التقديرية إلا عند توافر درجة جسامة معينة في أوجه القصور المسندة إلي أحدهم[٣].

وأحيانا، قد يتدخل المشرع نفسه لمنع التقدير المطلق علي القاضي، بالربط بين الحكم بالفسخ وبين التحقق من وجود أخطاء معينة، وهو ما يحدث في مجال الإيجارات الزراعية، حيث يحدد المشرع الفرنسى الأخطاء التي تبرر الفسخ ضد المزارع[٤]. وفيما يتعلق بعقد العمل، تتحقق النتيجة ذاتها، من خلال اشتراط المتطلبات المفروضة في حالة فسخ العقد من جانب واحد عن طريق رب العمل، في كل نزاع

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 323.

(2) Obs. J. L. AUBERT, sous Cass. Civ. 3eme 22-3-1983, Bull. Civ. III N° 84; Cass. Civ, 3eme 5-5-1993, Rev. Tr. Dr. Civ. 1994, P. 353. "Pour apprecier si les manquements de l'acquereur a ses obligations sont suffisamment graves pour justifier la resolution du contrat, les juges ont a prendre en compte toutes les cinconstances intervenues jusqu' au jour de la décision".

(3) WEILL – et TERRE, les obligations, 4eme ed, N° 496.

(4) V. art. L. 411-31. Code. Rural. F.

يتعلق بالمطالبة بفسخ العقد لتقصير العامل إذ لم ينظـــم المشـــرع بطريقـــة مباشرة شروط فسخ العقد بسبـــب تقصير العامل في أداء التزاماته.

ومن هذه المقتضيات، يتطلب القضاء ثبوت الخطأ الجسيـــــم فـــي جانب العامل للحكم بفسخ عقد العمل المحدد المدة(١)، وبالنسبة للعقـــد غـــير المحدد المدة، يتعين وجود السبب الحقيقي والجاد للفسخ(٢).

وفي الملاحظة الثانية، يشير الفقه الفرنسي إلي أنه طبقـــا للقواعـــد العامة، فإن المحاكم عندما تمارس سلطتها الكاملة فـــي التقديـــر، تراعـــي باستمرار ضرورة احترام الرابطة العقدية، والمصالح التي يمكـــن أن تنتـــج عن الاحتفاظ بها أو الإبقاء عليها. وإذا كان من المستبعد - في حالة عـــدم التنفيذ الجزئي - الفصل في مصير الرابطة العقديـــة، فـــإن علـــي قـــاضي الموضوع تخليص الرابطة من عناصرها التي فســـدت، والتخلـــص مـــن آثارها الاقتصادية، ودعم أجزاء الرابطة التي يمكنها أداء دورهـــا، مـــــن خلال التأكيد علي بقائها ، بشرط ألا يسبب ذلك إرهاقا مبالغـــا فيـــه للدائـــن

---

(1) Cass. Soc. 20-3-1990, D, 1991, P. 243, note J. MOULY "Selon l'art. L. 122-3-9. C. Trav. Alors en vigueur sauf accord des parties, le contrat de travail a duree determinee ne peut etre rompu avant l'echeance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeur ..."

وتبدو الأهمية الأساسية لهذا الحكم في إخضاعه الفســـخ القضائـــي لعدم التنفيذ الجزئـــي لشرط جوهري وهو ثبوت الخطأ الجسيم في جانب العامل، وبذلك يكون قد حدد - علـــي وجه الدقة - شروط قبول دعوي فسخ عقد العمل المحدد المدة في ظل عدم وضوح موقف الفقـــه من هذه المسألة. انظر في ذلك:

A. DUNES, la rupture anticipée de contrat de travail a duree determinée, Dr. Soc. 1980, N° Special, P. 65.

(2) Cass. Civ. 9-4-1987, D, 1987, P. 457 note MOULY.

وقد قضي في ذلك أيضا أن "الفســـخ القضائي لعقد العمل بناء علي طلب العـــامل بســـبب أخطاء رب العمل ينتج نفس آثار الفصل بدون سبب حقيقي وجاد كما يخضـــع لشـــروطه. انظر:

Cass. Soc. 20-1-1998, D, 1998, J. P. 350 et note. Ch. RADE.

المضرور من مماطلات مدينه[1]. ولكن عندما يثبت حسن نية المدين، فـإن الاحتفاظ بالرابطة العقدية، وتحقيق التوازن بين أطرافها، يقـودان المحـاكم إلي إجبار الدائن علي تقديم تنازلات مهمـة وضروريـة لإحـداث الآثـار المتقدمة. وتبدو أهمية هذا الدور الحمائي للمحاكم واضحة في إطار عقـود التوزيع التجارية، وبخاصة في العلاقات بيـن المـورد والمسـتورد[2] [3]. ولكن إذا كان هذا الاتجاه الحمائي للرابطة العقديـة محمود ومفضل عندمـا يتم بدافع حماية مصالح المتعاقدين، فـإن السـؤال المطـروح الآن يتعلـق بمعرفة ما إذا كان هذا الاتجاه مقبولا عندما يتعلق الأمر بحماية الغير الـذي ليس طرفا في الرابطة؟

فمن المعلوم أن فناء الرابطة العقدية وزوالها لأي سبب كان، يمكـن أن يلحق ضررا بالغير. وهو ما يحدث بالنسبة لدائني أحـد المتعـاقدين أو خلفه الخاص، أو بالنسبة للغير المرتبط بالتزامات في رابطة عقدية أخـري لها صلة وثيقة بالرابطة التي هي محل دعـوي الفسـخ[4]. وهنـا يكـون متصورا التساؤل عما إذا كان الأخذ في الاعتبار لمصالح الغير، يمكـن أن يكون حجة قوية لمنع الفسخ؟

وفي حكم بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٥، اعترفت الدائرة المدنيـة لمحكمـة النقض الفرنسيـة للغير، المعني بالابقاء علي الرابطـة العقديـة، بامكانيـة

---

(1) PANCRAZI – TIAN; Le protection ... Op. Cit., N° 325.

(2) Paris, 9-2-1988, D. 1988, Inf. Rap. P. 67.

إذ بعد أن اعترفت المحكمة بوجود الخطأ في جانب متلقي الامتياز قررت أن

"Cette faute, insuffisante pour entrainer la resolution judiciaire de la convention, est de nature a justifier l'allocation de dommages. Interets en raison du trouble commerciale ainsi cree.

(٣) انظر بخصوص خدمات المعلومات:

Cou. d'app. Paris. 8-6-1976. et 3 dec. 1976. JCP. 1977. 11. 18579. note BOITARD et BUBARRY.

(4) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 326.

التدخل في الاستئناف لعرض المبلغ المطلوب واستبعاد الفسـخ[١]. وهـذا الموقف يستحق التأييد، في حالة ما إذا كانت طبيعة العرض المقـدم مـن الغير كافية لتمكين الدائن من تنفيذ العقد والحصـول علـي نتائجـه مـن المدين[٢].

ومـع ذلك، يعترض بعض الفقه علي هذا الاتجاه[٣]، بالقول أنـه لا يمكن قبول التضحية بمصلحة الدائن في سبيل مصالح الغـير، وإذا كـانت الأمانـة التعاقدية تفرض علي الدائن واجبا معينا بالتسامح، عندمـا يكـون عدم التنفيذ المثار ليس خطيرا بدرجة كافية للمنازعة في وجود العقد ككـل، فإن هذا الواجب لا يمكن إعماله إلا في نطاق العلاقات بين الطرفين، حتـي ولو ثبت، من الناحية العملية أن الأخذ في الاعتبار للفائدة التـي يمكـن أن تعود علي الغير من الإبقاء علي الرابطة العقدية سوف تكون متساوية مـع تلك المتحققة بالنسبة للدائن، فإن ذلك لا يعد مبررا لإجبار الدائـن علـى تقديم تنازلات لصالح الغير وحتى ولو كانت هناك فائدة تعود عليـه مـن وراء الإبقاء على الرابطة العقدية.

وإذ ثبت مما تقدم تمتع القاضي بسلطة مطلقة في الحكـم بفسـخ العقد أو رفض ذلك، في حالة عدم التنفيذ الجزئـي، فـإن مـن المتعين التساؤل عما إذا كان القاضي لا يفقد سلطته هذه في الحكم عندمـا يرجـع التقصير إلي القوة القاهرة؟ يشير الفقه الفرنسي[٤] إلي أن المسألة المطروحـة هنا ليس لها علاقة ببحث مصير العقد أمام القضاء من خلال دعوي الفسـخ القضائي، وإنما تتعلق باعتبار العقد مفسوخا بقوة القـانون، طبقـا لنظريـة

(1) Cass. Civ. 1ère, 15-4-1986, Rev. Tr. Dr. Civ. 1987, P. 315 obs MESTRE.
(2) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., P. 270.
(3) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., P. 270.
(4) MARTY et RAYNAUD, **Droit civil, les obligations, les sources**, 2ème ed N° 329.

المخاطر منذ حدوث الاستحالة أو القوة القاهرة. ويبدو أن القضاء الفرنسي يعترف بهذه النظرية، لأنه إذا سمح - في هذه الحالة - للأطراف باللجوء الى القاضي من أجل التأكد من التحلل من التزاماتهم نتيجة القوة القاهرة[١]، فإن من حق القاضي عدم السير في الدعوي إذا تحقق من الاستحالة النهائية للتنفيذ وصيرورة العقد منفسخا بقوة القانون[٢].

ولكن يجب - في هذا الصدد - حصر شروط تطبيق هذه النظرية وحالات إعمالها. ولذا، يتعين التمييز بين الفروض التي تتوافر فيها الاستحالة الكلية والنهائية للتنفيذ والحالة التي يكون فيها منع التنفيذ مؤقتا، أو لا يؤثر إلا جزئيا علي التزامات المتعاقد. وبمعني آخر، ينبغي التفرقة بين حالات الاستحالة المطلقة والنهائية وتلك الخاصة بالاستحالة النسبية أو الجزئية والمؤقتة.

فعندما يكون المنع من التنفيذ مؤقتا، فإن القضاء يعتبر أن العقد قد توقف، وعندما لا يؤثر عدم التنفيذ إلا بشكل جزئي في التزامات المتعاقد، فإن من المناسب الاحتفاظ للقاضي بالحق في التدخل لتقدير ما إذا كان التقصير الموجود خطيرا بدرجة كافية لتبرير الحكم علي الرابطة العقدية بالفناء والزوال[٣]، أم أنه ليس كذلك فيكتفي بالفسخ الجزئي الذي يشترط للحكم به قابلية الالتزام للتجزئة، فإذا كان لا يحتمل التجزئة قضي

(1) Cass. Civ. 1ere 12-3-1985, Rev. Tr. Dr. Civ, 1986, P. 345, obs. J.MESTRE.

(2) Cass. Comm. 28-4-1982, Rev. Tr. Dr. Civ., 1983, P. 340. Obs F.CHABAS une demande de resolution judiciaire du contrat en cas d'impossibilité n'est pas nécessaire.

يشير التعليق إلي أن هذا الحكم صدر متعارضا مع الأحكام الصادرة عن الدائرة المدنية الأولي.

(3) TERRE. ph. SIMLER. Y. LEQUETTE. les obligations. precis Dalloz. 5e ed. N° 629.

القاضي بفسخ العقد كله، أو كان يحتملها ولكن الجزء الباقي دون تنفيذ هو الجزء الأساسي من الالتزام[١].

وواضح أن القضاء يسير في الاتجاه ذاته[٢]، فقد قضت محكمة مصر الكلية بأنه "ينبغى التفرقة فى حالة الفسخ القضائى بين ما إذا كان إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية مرده إلى الامتناع عن الوفاء بالتزام أصلى أو الامتناع عن الوفاء بالتزام تبعى. ويقصد بالالتزام الأصلى ذلك الالتزام الذى تحدده طبيعة العقد ويكون من مستلزماته التى لا غنى لتكوين العقد عن وجودها، والصفة الجوهرية لهذه الالتزامات أنها تكون - بعضها بالنسبة إلى بعض - المقابل القانونى، بمعنى أنها تكون سببا لما يقابلها من التزام. أما الالتزامات التبعية فهى كل التزام غير أصلى. والعنصر الأساسى الذى تمتاز به هو أنها ترمى إلى تحقيق الغرض العملى الذى يقصده المتعاقدان أو تتطلبه طبيعة العقد بمعنى أن هذه الطبيعة ترمى إلى أن عدم تنفيذ الالتزامات التبعية لا يؤدى إلى فسخ العقد[٣].

ومما يرتبط بما تقدم الحالة التي يتأخر فيها المدين في تنفيذ التزاماته أو لا ينفذها في وقت مناسب، هل يملك القاضي رفض تمسك الدائن بفسخ العقد نظير التنفيذ المعيب من جانب المدين والمتمثل في

---

[١] انظر السنهوري – الوسيط في القانون المدني – الجزء الأول – المجلد الأول – العقد، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٨٦١.

(2) V. Cass. Civ., 5-5-1920, S. 1921, 1, 298.

[٣] محكمة القاهرة الابتدائية، ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٤، المحاماة، س ٣٥، رقم ٣٨، ص ١٥٢.

ويلاحظ أن من حق المحكمة عدم الاستجابة لطلب الفسخ بصرف النظر عن نوع الالتزام غير المنفذ أى سواء أكان الإخلال واقعا على التزام تبعى أم على التزام أصلى.

التأخير؟ مـــن الضروري الاعتراف للقاضي بسلطة مطلقة في تقدير مـــدي تأثير التأخيـــر علي المصلحة المرجوة من جانب الدائن من وراء العقـــد، فإذا ثبت لديـــه أن التأخير كان معيبا بدرجة تكفـــي للقضـــاء علـــي هـــذه المصلحة، وتبرر بالتالي الحكم بالفسخ، فإن عليه ألا يتردد في النطق بـــهذا الجـــزاء، وإذا تبين له العكس، أصبح من حقه اللجوء إلي أي إجراء آخـــر بديل عن الفسخ، كأن يحكم للدائن بالتعويض عن الأضرار التـــي أصابتـــه من وراء التأخير في التنفيذ.

ولا يفقد القاضي سلطته التقديرية إزاء طلب الفســـخ عنـــد اتفـــاق الأطراف مقدمـــا علي الفسخ كجزاء لإخلال المدين بالتزامـــه أيـــا كـــانت صورته بما في ذلك التأخير في التنفيذ أو التنفيذ المعيـــب، إذ يظـــل يملـــك القدرة علي الموازنة بين الإبقاء علي الرابطة مع إمكانية جـــبر الأضـــرار الناتجة عن الإخلال بالطريقة التي يراها مناسبة، وبين النزول علـــي طلـــب الفسخ والحكم بـــه، وهو ما يتحقق عندما يتضح للقاضي أن التـــأخير فـــي التنفيذ كان معيبا بدرجة تكفي للقضاء علي المصلحة المرجـــوة مـــن العقـــد بالنسبة لطرفيه.

وقـــد ذهبت إلي عكس ذلك محكمة النقض المصريـــة مقـــررة أن "الاتفاق علـــي أن عقد البيع يكون مفسوخا من تلقاء نفســـه دون تنبيـــه أو إنذار عند تخلف المشتري عن ميعاد أي قسط من أقساط باقـــي الثمن مـــن شأنه - وعلي ما جرى به قضاء هـــذه المحكمـــة - أن يســـلب محكمـــة

الموضوع كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ متي تحققت من حصول المخالفة الموجبة له[1].

ويجب توضيح أنه في الحالة التي لا يعتبر فيها التقصير موجبا للفسخ، فإن القاضي ينتقل إلي البحث في مسألة أخري ترتبط بما إذا كان ضروريا الحكم بتعويض علي المدين أم أنه ليس لازما الربط بين رفض دعوي الفسخ والحكم علي المدين بالتعويض.

---

(١) نقض مدني في ١٩٨٤/٥/٩، الطعنان رقما ١٨١٠، س ٥٠ ق، ٣٩٣، س ٥٢ ق، مشار إليه في مرجع د. محمد حسين منصور، دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ، آنفة الإشارة إليه، ص ٩٠. وهو يوافق المحكمة في اتجاهها إلي أن القاضي يفقد السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب الفسخ عند اتفاق الأطراف عليه مقدما.

الفرع الثاني

حالات الحكم للمدعي بتعويض مالي

إذا كان من الممكن الحكم برفض طلب الفسخ عندما يكون التقصير المدعي به ليس خطيرا بدرجة تكفي للتضحية بالفائدة العامة المنتظرة من العقد، فإن من الواجب مراعاة أن الرفض البسيط والخالص لدعوي الفسخ لا يكون مقبولا عند ثبوت معاناة الدائن من تقصير المدين وتضرره منه.

ومن أجل الاحتفاظ بمصالح الدائن، وبدون القضاء - في الوقت ذاته - علي الرابطة العقدية، فإن المحاكم تعترف لنفسها بسلطة رفض دعوي الفسخ، والحكم علي المدين بتعويض الأضرار الناتجة عن تقصيره[١]. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الجزاء، في أحكامها الصادرة قديما[٢]، ولكنها - وتحت ضغط المتطلبات العملية - تراجعت عن موقفها وانتهت إلي الاعتراف بهذا الحل. فها هي تؤكد علي اختصاص قضاة الموضوع بتقدير ما إذا كان التقصير المسند إلي المدين خطيرا بدرجة تكفي لتبرير الفسخ، أو ما إذا كان في الإمكان إصلاحه عن طريق الحكم بالتعويض علي المقصر[٣].

في هذا الصدد، يستحسن الإشارة إلي أنه يجوز الحكم بالتعويض المالي في حالات عدم التنفيذ الخاطيء، وأيضا، بالنسبة لحالات عدم التنفيذ غير الخاطيء من جانب المدين. وبسبب غرابة عدم الاكتراث بالطابع الخاطيء لعدم التنفيذ، فإن هناك خلافا حول تبريره. ويظهر

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., P. 271.
(2) V. ex. Cass. Civ. 12-4-1943, S. 1943, 1, 282.
(3) V. par. Ex. Cass. Req. 5, 21-12-1927, DH, 1928, P. 82; Cass. Civ., 1ere, 27-11-1950, Bull. Civ. I, N° 237.

بوضوح من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، أن التعويض الذي يحكم به علي الرغم من غياب خطأ المدين، يكون فقط لجبر عجز المدين أو تقصيره، بمعني هو نوع من إقامة التوازن العقدي الذي اختل بسبب عدم التنفيذ[١]، وهو ما يمكن أن ينتج عن المادة ١١٤٢ مدني فرنسي. وأشار أحد الفقهاء إلي أن هذه التعويضات الموازنة لا يجب أن تختلط مع التعويضات التي تهدف إلي إصلاح الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، إذ يشترط للحصول علي التعويض عن هذا الضرر الأخير، إثبات خطأ المدين. وإن كان هذان النوعان من التعويض يندمجان في حالة عدم التنفيذ الخاطيء، إذا فضلت المحكمة الحكم بتعويض موحد، إلا أن هذا الاندماج لا يجب أن يزيل الفوارق بين طبيعة كل منهما[٢]. كما يظل موجودا في حالات التعويض عن عدم التنفيذ غير الخاطئ.

وهكذا يتضح، أن في مقدور قاضي الموضوع رفض الحكم بفسخ العقد مع إلزام المدعي بقبول التعويض اللازم لجبر الأضرار التى أصابته بسبب التقصير فى التنفيذ، وذلك عندما يكون عدم التنفيذ الموجود ليس خطيرا - من وجهة نظر القاضي - لدرجة تكفي لتبرير زوال الرابطة العقدية، وهنا تتخذ دعوي الفسخ - كما أشار بعض الفقه[٣] - شكل دعوي المسئولية العقدية ويكون القاضي قد اختار - من بين طرق الإصلاح - الوسيلة الملائمة لذلك وفقا لملابسات النزاع المعروض.

---

(1) Cou. d'app. Paris, 13-11-1943, Gaz. Pal, 1943, 2, 260, Cass. Comm. 30-6-1992, D, 1994, P. 453, note. A. BENABENT, "Tout obligation de faire ou de ne pas faire se resolvant en dommages – interets en cas d'inexecution de la part du debiteur, une cour d'app. Justifie legalement sa decision en decidant qu'un contractant est fonde a demander reparation du prejudice cause par l'inexecution de ses obligations par son cocontractant peu important que cette inexecution n'ait pas ete fautive".

(2) BANABENT, not sous cass. Comm. 30-6-1992, D, 1994, P. 55.

(3) MAZEAUD et CHABAS, lecons de droit civil, T. II, 1ère Vol, 8ed N° 1094.

الفرع الثالث

إجبار المدين على التنفيذ

عندما تقرر المحاكم أن التقصير الموجود ليس خطيرا بدرجة تكفي لتبرير فسخ العقد، وأن الالتزام محل المنازعة ليس له الطابع الشخصي الذي يمنع التنفيذ الجبري، فإنها تعترف لنفسها بسلطة رفض دعوي الفسخ، وإجبار المدين علي تنفيذ التزاماته.

ويؤدي هذا الحل القضائي إلي الإبقاء علي الرابطة العقدية، واحترام بنودها وتفعيل أثرها وقوتها، بشكل أفضل من الحلول الأخري التي يأمر فيها القضاء بالتعويض عن عدم التنفيذ الجزئي أو يحكم بفسخ الرابطة العقدية.

ومع ذلك، فإن بعض الفقه قد تساءل عن مدي اتفاق هذا الحل مع الحدود التقليدية لوظيفة القاضي في الفصل في المنازعات؟ وبخاصة، أننا نعترف له هنا بإمكانية الحكم بشيء لا يطلبه المدعي[1]؟ وقد أثيرت المشكلة أمام محكمة النقض الفرنسية من خلال حكم صادر على أحد المدينين يلزمه بتنفيذ التزاماته تحت ضغط الغرامة التهديدية، بينما كان الدائن يطالب فقط بفسخ العقد. وقد أشار الطاعن في طعنه إلي أنه بهذا الحكم، يكون قضاة الموضوع قد غيروا في موضوع الدعوي، فضلا عن مخالفتهم الفقرة الثانية من المادة ١١٨٤/ مدني التي يبدو أنها تحتفظ للدائن وحده بممارسة الخيار بين الفسخ أو التنفيذ. ولكن محكمة النقض[2] رفضت

---

(1) PANCRAZI – TIAN. Op. Cit., N° 330.

(2) Cass. Comm. 24-4-1972, Bull. Civ. IV, N° 117 "... que les manquements n'etaient pas d'une gravite suffisante pour motiver la resolution de convention entre les parties, la cour d'appel a pu prescrire l'execution avec dommages-Interets et n'a fait qu'user de son pouvoir souverain en prononcant une astreint aux fins d'assurer ladite execution" et. Cass. =

الطعــن، بالتأكيد علي أنه بعد أن قـــدرت محكمـــة الاســـتئناف بســلطتها التقديرية المطلقة، أن أوجه القصور المسنـــدة إلي المدين ليســـت خطــيرة بشكل يكفـــي لتبرير فسخ الاتفاق بين الطرفيـــــن، واســـتطاعت أن تـــأمر بالتنفيذ مع التعـــويض، فإنهـــا لم تفعل سوي استخدام ســـــلطتها التقديريـــة بالحكم التهديدي بغية ضمان التنفيذ"٠

ولعل السبب فى الأخذ بهذا الحل هو الحفاظ على الرابطة العقديـــــة وتفعيل أثرها٠ وهذا ما يمكن تبريره فى الحالات التى تبدو فيـــها ضــــرورة استمرار هذه الرابطة، إذ أن توقفها يلحق أضرارا بالغة بـــأحد أطرافـــها أو بالمصلحة العامة الاجتماعية أو الاقتصادية، يفوق تلك الأضــــرار المترتبـــة على عدم الاستجابة لطلب الفسخ٠ ويتعلق الأمــــر هنـــا بمســـائل واقعيـــة وظروف محيطة ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها وإصـــدار حكمـــه علـــى ضوئه٠ وعلى ذلك، فقد توجد حالات يكون من الأفضــــل فيـــها للمحكمـــة الاستجابة لطلب الفسخ وعدم اللجوء إلى أى إجراء آخر، إذا تبين لها مــــن خلال دراسة الظروف المحيطة أنه لا جدوى من الاستمرار فى التنفيـــذ أو أن الأضرار المترتبة على ذلك ستفوق فى حجمها وآثارها الفائدة المرجـــوة من الإبقاء على الرابطة العقدية٠

= Comm. 16-6-1987, Bull. Cit. IV, N° 145 "... les juges du fond ... ne modifient pas l'objet de la demande tendant a l'une de ces fins lorsqu'ils prescrivent l'execution, **dans les conditions et delai lorsqu'ils d**eterminent, en egard aux cir constances **de la clause**".

المطلب الثاني

رفض الفسخ بسبب ان تقصير المدين يمكن إصلاحه

من بين الأسباب التي يمكن أن تعتمد عليها المحكمة في حكمها برفض الاستجابة لمطلب المدعي بفسخ العقد، بالإضافة إلي تخلف جسامة عدم التنفيذ الذي عرضنا له، الحالة التي يبدو فيها أن تقصير المدين أو عجزه عن التنفيذ مؤقت، أو أنه قابل للإصلاح بشكل أو بآخر. فالاهتمام بإعطاء فرصة أخيرة لتنفيذ العقد، وتحقيق أثره القانوني، يؤدي - أحيانا - بالقضاة إلي قبول عروض التنفيذ التي تقدم أثناء نظر الدعوى.

وفي الحالات التي يوجد فيها المدين في حالة استحالة مؤقتة، فإن المحاكم تعتبر أن العقد متوقف، وهو ما يسمح بالانتظار مؤقتا عن الفصل في الدعوي، والاحتفاظ بإمكانية العودة إلي التنفيذ بعد زوال سبب المنع أو الإعاقة[1].

وعلى ذلك نتناول هذا المطلب فى فرعين أثنين:

الفرع الأول: رفض الفسخ بسبب عروض التنفيذ المقدمة أثناء نظر الدعوى.

الفرع الثانى: وقف الرابطة العقدية بسبب الاستحالة الوقتية.

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 332.

الفرع الأول

عرض التنفيذ المانع من الفسخ

يستطيع المدعى عليه فى دعوى الفسخ منع صدور حكـم بالفسـخ من خلال التأثير على المحكمة ودفعها إلى عدم الاستجابة لمطلب المدعـي، وذلك عـن طريق عرض تنفيذ الالتزام أثنـاء نظـر الدعـوي فـي أول درجـة، وحتي في الاستئناف[1].

وهذا الحل وإن افتقر إلي الأساس القانوني الصريح، غير أن الفقـه الفرنسي، يري أنه ينتج بطريقـة ضمنية عن تطبيق الفقرة ٣ مـن المـادة ١١٨٤ مدني التي سمحت للقاضي المختص بدعوي الفسخ أن يؤخر الحكـم بهذا الإجراء، ويمنح المدين المقصر مهلة للتنفيذ[2]، كما يمكـن أن يسـتفاد أيضا من الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدنى مصرى والتى نصـت علـى أن:"ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلـك، كمـا يجوز له أن يرفض الفسـخ إذا كان ما لم يوف به المديـن قليـل الأهميـة بالنسبة إلى الالتزام فى جملتـه".

ضف إلي ذلك، أن مبدأ قبول عروض التنفيـذ التـي تقـدم اثنـاء الدعوي تنسجم تماما مع قاعدة ضرورة قيام الدائن المدعي بالفسخ، بوضـع مدينه موضـع المقصر (إعذاره بالتنفيذ) مسبقا. وعندما تتوافـر إمكانيـة قبول التنفيذ أثناء الدعوي، فإن التكليف بالحضور في الدعوي يقـوم بـذات وظيفة الإعذار ودوره[3]، ممـا يتعين معه منح المدين فرصة لتلافي آثـار

(1) Cass. Civ. 27-3-1911, DP, 1915, 1, 97.
(2) PANCRAZI – TIAN: la protection .... Op. Cit., N° 333.
(3) Cass. Comm. 28-2-1972, Rev. Tr. Dr. Civ. 1972, P. 775 obs. LOUSSOUARN "... que l'assignation en resolution valait mise en demeure, car il s'agessait **d'une veritable action en resolution** judicaire, et =

هذا الإعذار، ويتم هذا عن طريق قبول عرضه بتنفيذ الالتزام أيا كان الوضع الذي عليه الدعوي.

وإذا كان قبول عروض التنفيذ المؤدية إلي تجنب الحكم بالفسخ لا يخضع لأي شكل[١]، ويستوي أن تقدم العروض من المدين ذاته أو من الغير المتدخل في دعواه[٢]، أو الغير الذى له مصلحة في العمل علي عدم إنهاء الرابطة العقدية[٣]، فإن هناك شروطا موضوعية في هذه العروض يتعين توافرها حتي تؤتي ثمارها، وتحقق فاعليتها في اتجاه المحكمة التي تنظر دعوي الفسخ، يجب أولا أن يكون العرض مقنعا للدائن ومرضيا له[٤]. وقد حددت محكمة النقض الفرنسية أن تقدير وجود هذه الصفة يتعلق بالسلطة المطلقة لقضاة الموضوع[٥]، بشرط أن يسبب قاضي الموضوع حكمه. ولا تتردد المحكمة في نقض الأحكام التي تأتي غامضة غير موضحة لاعتبارات الواقع التي اعتمدت عليها المحكمة للحكم بأن عروض المدين من شأنها أن تقف عقبة أمام الدعوي المنظورة[٦]. كما ينبغي - ثانيا - أن يتسم العرض المقدم بغية التنفيذ بطابع الجدية والحسم، وان يصدر عن إرادة واعية مدركة هادفة إلي

= non de la simple execution d'une clause resolutoire, une telle clause ne figurant pas au contrat".

وقد رفضت محكمة استئناف ROUEN 22-6-1970. دعوي الفسخ بسبب أن البائع لم يقم بإعذار المدين قبل رفع الدعوي، ورأت أن الدعوي في حد ذاتها لا تغني عن الإعذار.

(1) V. F. KERNALE GEUEN, Juris – class – civ. 1257 a 1264 Fasc. 2, N° 59.

(2) Cass. Civ., 1ere 13-2-1963, D, 1963, P. 317 et note VOIRIN "lorsque les acquereurs d'un immeuble et d'une fonds de commerce n'ayant pu payer le solde du prix, un creancier hypothecaire a payé ce solde au vendeur contre quittance le subrogeant dans les droits de celui. Ci.

(3) Cass. Civ. 1er 15-4-1986, Rev. Tr. Dr. Civ. 1987, P. 315, obs. J. MESTRE.

(4) Cass. Rea, 29-11-1932, DH, 1933, P. 20.

(5) Cass. Civ., 30-11-1949, Gaz. Pal. 1950, 1, 38.

(6) Cass. Ci. 1ere 18-7-1973, Bull. Civ., 1, N° 250.

تحقيق الآثار التي يرتبها مثل هذا العرض، كما يراعي أن يقدم العرض في وقته المناسب.

أولا: طابع الجدية في العرض

من أجل أن تقبل المحكمة عرض التنفيذ وتقتنع بأثره في عرقلة الحكم بالفسخ، يجب أن يقدم العرض مشمولا بضمانات الجدية، وهذا الأمر تقدره المحكمة بسلطتها التقديرية، باعتباره واقعا تنفرد بدراسته وتقديره. فقد يرى قاضي الموضوع جدية العرض من جانب المدين ولا يرى ضرورة لإيداع المبلغ المستحق عندما يتعلق النزاع بمبلغ نقدي، إذا رأي أن ملابسات الحال توحي باستعداد المدين للوفاء واتجاه نيته إلى ذلك[1].

هذا، إذا لم ينص المشرع على غير ذلك، كأن يلزم القاضى بالتأكد من واقعة أداء المبلغ النقدى، وطبقا لذلك، فقد نصت المادة ١٨/ب من قانون إيجار الأماكن رقم ١٩٨١/١٣٦ المصرى على أن: "لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية". وإذا لم يقم المستأجر بسداد الأجرة أمام محكمة أول درجة فإن بإمكانه توقى الفسخ بأداء المستحق أمام محكمة الاستئناف نظرا لعموم صياغة المادة. وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن: "... وإذا جاءت صياغة المادة عامة مطلقة، فإنه لا يجوز قصر نطاقها على باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف، لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز"[2].

---

(1) PANCRAZI – TIAN: La protection .... Op. Cit., N° 334.

(٢) نقض مدني في ١٩٨١/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني س ٣٢، ص ٢٥١.

وفي المقابل، لا تتردد المحاكم في استبعاد العروض التي تقدم بشكل مبهم وغامض، أو تلك التي يبدو أنها غير قابلة للتحقق نظرا للظروف المحيطة بالواقعة محل النزاع. وهو ما يحدث - علي سبيل المثال - في حالة رفض عرض مشتري العقار دفع المبلغ المستحق الباقي، بحجة أنه تنقصه الجدية، إذ أن المدين واجه مشكلات ضخمة في دفع الجزء الأول من المبلغ، وهذه الصعوبات المالية مازالت موجودة حتي وقت نظر الدعوي[1]. وعندما يقدر قضاة الموضوع أن عرض المدعي يتصف بالجدية المطلوبة، فإنهم يهتمون بالحكم احتياطيا بالفسخ في الحالات التي لا ينفذ فيه المدين ما عرضه. وهذا ما يسمح بتجنب نفقات دعوي جديدة في حالة عدم التنفيذ علي ضوء الشروط الموضوعية[2].

ثانيا : أن يكون العرض مرضيا للدائن

تتعلق المشكلة المطروحة بشأن تقدير الطابع المرضي لموضوع العرض، بمعرفة ما إذا كان يجب علي قضاة الموضوع الالتزام بالتطبيق الحرفي لبنود العقد، أم أنهم يتمتعون بحرية واسعة تمكنهم من القضاء بما يرونه مقنعا حتي ولو كان لا يتناسب بدقة مع التوقعات الأصلية في العقد[3]؟

في هذا الصدد، من المهم الإشارة إلى أن عروض التنفيذ التي هي محل نقاش هنا، لا تشكل عروضا فعلية بالمعني الذي تقصده المادة ١٢٥٧ مدنى فرنسى وما بعدها وكذلك المادة ٤٨٧ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى. وإنما هي فقط وسائل دفاع يترك للقاضي حرية تقديرها[4]. بما يعني القول بأن القاضي يستطيع قبول عرض

(1) Cass. Civ. 22-12-1965. Bull. Civ. I. N°.734.

(2) Cas. Req. 17-11-1930. DH. 1930. 1. 605.

(3) PANCRAZI – TIAN: Ld protection .... Op. Cit.. N° 335.

(4) V. ALEBAYON. Juris class. Proc. Civ. Fasc. 992. N° 36.

المدين علي الرغم من أنه غير مستوف للشروط الشكلية والموضوعية التي تتطلبها المادة ٢/١٢٥٨ مدني فرنسي٠ فقد اشترطت هذه المادة لصحة عروض الوفاء أن يتم للدائن نفسه وأن تكون لديه أهلية قبولها، كما يجب أن تقدم من شخص صالح للوفاء، وأن يكون العرض بكامل الدين المستحق وفوائده والنفقات التى يستلزمها الوفاء٠ أما العرض الذى يؤدى إلى عدم الاستجابة لطلب الفسخ، قد لا يكون مستوفيا لجميع هذه الشروط، بمعنى أنه يمكن أن يقدم من شخص غير المدين، كما قد لا يكون كاملا٠ فالذي يهم القاضي التحقق منه هنا هو مدي جدية العرض وكفايته لتحقيق قناعة الدائن، ولذلك لا يتردد قضاة الموضوع في استبعاد العروض غير الكافية، أو تلك التي تعرض شروطا أو أعباء جديدة غير موجودة في العقد[1]٠ مع ملاحظة أن العرض لا يكون - فى معظم الأحوال - كافيا ومرضيا للدائن إلا إذا كان كاملا غير منقوص، بمعنى أنه يتعين على المدين عرض تنفيذ الالتزام كاملا٠

ثالثا : لحظة تقديم العرض

حتى يؤتى العرض أثره فى عرقلة الفسخ ويرتب نتائجه المباشرة على الدعوى يتعين أن يكون مجديا بأن يقدم فى وقت مناسب، يمكن محكمة الموضوع من اتخاذ ما تراه ملائما٠

وعلي ذلك، فإن القضاء يسير علي أن هذه العروض لا يمكن قبولها عندما يكون الفسخ قد تم سواء بإعمال الشرط الفاسخ الصريح[2]، أو كنتيجة للحكم القضائي النهائي بذلك، أو عندما تنتهي المهلة التي حددتها

---

(1) Cou. d'app. Paris. 15-12-1960.
PANCRAZI – TIAN. P. 276. مشار إلي هذا الحكم في:

(2) Cass. Civ. 1ère 19-10-1962. Bull. Civ., I. N° 303.

المحكمة للتنفيذ دون أن يبادر المدين إلي ذلك[١]، وبخاصة عندما تشير المحكمة إلي أنه في حالة تخلف التنفيذ، فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون عند إنتهاء المهلة الممنوحة.

ويستثني مما سبق الحالات التي يجيز فيها المشرع تفادي الأثر المترتب علي الفسخ أيا كان مصدره. كما في الحالات التي يجوز فيها للمستأجر أداء الأجرة وفوائدها والمصاريف لتوقي تنفيذ الحكم الصادر بالطرد من القضاء المستعجل. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٨/ب من القانون ١٩٨١/١٣٦ الخاص بإيجار الأماكن فى مصر والمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ على أن: "ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب التأخير في سداد الأجرة، إعمالا للشرط الفاسخ الصريح، إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم بشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر". إلا إذا صدر حكم الطرد نتيجة تكرار امتناع المستأجر عن السداد أو تأخيره فى ذلك، فإن السداد لا يكفي بذاته لوقف تنفيذ الحكم بالطرد[٢].

ويبرر الفقه ضرورة تقديم عرض التنفيذ قبل صيرورة الفسخ أمرا واقعا، بأن لا المدين ولا القاضي، يستطيع الادعاء بالقدرة علي إعادة عقد سبق وان انتهى أو فسخ[٣].

وقد قضت فى ذلك محكمة النقض المصرية بأن: "الفسخ متى وقع وبمقتضى شرط العقد، فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد

---

(1) Cass. Soc. 17-1-1962. Bull. IV. N° 64.

(٢) انظر محمد علي راتب، وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، ص٦٨٢.

(3) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 336.

بعد انفساخه[١]، وعلي ذلك، فإن العرض ينتج أثره ويظل فعـالا، مـادام أن الفسخ لم يقع، وينبغي الإشارة إلي أن الأطراف عندما يحددون فـي العقـد أجلا محددا للتنفيذ، فإن انتهاء هذا الأجـل لا يمنـع القـاضي مـن قبـول العروض المقدمة في الدعوي عندما يراها مناسبة وكافية[٢]. ولا يقيد هـذه السلطة أو يلغيها إلا الشرط الفاسخ الصريح الذي يشير إليه الأطراف فـي العقد وفقا للرأى الذى يحرم محكمة الموضوع مـن استعمال سلطتها التقديرية إزاء هذا الشرط.

وقد تختفى السلطة التى يتمتع بها قاضى الموضـوع فـى تقدير ملاءمة عروض الوفاء ومدى جديتها، وذلك فى حالات معينة، منها الحالـة التي يقدم فيها المدين عرضه التنفيذي في إطار شكل من الأشكال المحـددة قانونا، كما لو قدم المدين عرضا فعليا أو إيداعا للمبلغ أو الشيء المسـتحق، فطبقا للمادة ١٢٥٧ مدني فرنسي، فإن هذا الإيداع يحد من سلطة القـاضي في التصرف في دعوي الفسخ. كما تتقيد سلطة القـاضي فـي التقديـر، عندما يقدم عرض الوفاء لأول مرة أمام الاستئناف، فـإذا كـان العـرض يهـدف إلي استبعاد طلب المدعي (الدائن) بالفسخ فإنه يمنـع مـن قبـول ادعاءات جديدة[٣]، وتنحصر مهمة محكمة الإستئنـاف التي تثار أمامهـا

---

(١) نقض مدنى فى ١١ مايـو سنة ١٩٩٤، مج أحكام النقـض، س ٤٥، الجـزء الأول، ص ٨١٨، رقم ١٥٦ بند رقم ٢٠

(2) V. Cass. Civ. 1ère 6-2-1963, Bull. Civ., I, N° 89.

وقد رفض هذا الحكم قبـول عروض التنفيذ بعد سنوات طويلة مـن إنتـهاء الأجـل المحـدد في العقد، ليس بسبب انتهاء الأجل، ولكن لأن اللحظة التي قدمت فيهـا العـروض لم تكن أكثر تناسبا.

(3) V. ART. 564, Nouveau code de procedure civile =

هذه المسألة في تقدير الطابع المناسب أو المتأخر لعرض التنفيذ فقط علـــي ضوء الظروف المحيطة.

ولكن لا ينفى ما سبق أن القاعدة العامة هى، أن تقدير مدي توافـــر صفتي الملاءمة والكفاية في عروض التنفيذ المقدمـــة من المديـــن يخضـــع لسلطة القاضي التقديرية لتعلق الأمر بمسائل واقعيـــة مرتبطـــة بـــالظروف المحيطة بالدعوي.

ومـــن المهم الإشارة هنا إلي اعتبـــارات حســـن النيـــة وواجـــب الصدق والأمانة التى تشير إليها المحاكم عادة وتبنـــى عليهـــا أحكامـــها. فالمدين الذي يعلم مقدما مدي ضخامة الصعوبات الماليـــة التـــي تعترضـــه ويعـــرض - مع ذلك - رغبته في تنفيذ التزاماته المالية أثنـــاء الدعـــوي، يثير شكوكا حول حسن نيته، قد تدفع بالمحكمة إلي رفض هـــذا العـــرض. وعلـــى العكس من ذلك، فقـــد يحدث أن يعرض المدين تنفيذ العقد - علـــي الرغم من الصعوبات الضخمة التي يواجهها - ومع ذلك تســـتجيب لطلبـــه المحكمة إذا ثبت لديها حسن نيته واتجاهها إلي الوفاء بشكل جاد.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية في هذا الصدد، ما قضي به مـــن قبول عرض المدين الذي تمسك بما قدمه للدائن من عناية ورعايـــة خـــلال السنوات الطويلة السابقة على التقصير على النحو الذى يغفـــر لـــه هـــذا التقصير، فهذا التبرير دفع بالقضاة إلي الاعتقاد في حرصـــه علـــي الوفـــاء

= وكذلك المـــادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة المصـــرى والتـــى نصـــت على أن:"لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف، وتحكم المحكمة من تلقاء نفســـها بعدم قبولها".

بالدين، وذلك بالاستعانة بالظروف المحيطة بالنزاع[١]. وعلي العكس، فقد أظهر[٢] القضاة شدتهم وقسوتهم مع المدين الذي لم يشر إلى أي سبب جاد لتبرير تأخره في الوفاء أو الذي أساء استغلال صبر دائنه[٣].

وعند غياب العناصر الأخري التي تحصر القاضي في اتجاه أو آخر، فإن النظر إلى سلوك الطرفين قبل التقصير فى التنفيذ وبعده بعين الاعتبار هو أمر مقبول ومبرر، إذ أنه يضمن للقاضى ألا يشارك بعض المدعى عليهم فى إيذائهم للآخرين، من خلال منحهم فرصا أخرى للإصرار على إرهاقهم والتعنت معهم. فهنا لا تستحق الرابطة العقدية الدفاع عن بقائها[٤] ما دام أن استمرارها سيلحق الدائن الذى يشكو تقصير مدينه فى التنفيذ أضرارا يتعذر تداركها، ويقابلها عنت وسوء نية من جانب المدين.

---

(1) Cass. Civ. 1ere. 24-2-1970, Bull. Civ. I. N° 67.

(2) V. Cass. Civ., 30-11-1949. Gaz. Pal. 1950, 1, P. 38 "Ie ressort des dispositions combinees des art. 1184 et 1654. C. Civ. Que les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprecier, en vue de la resolution de la vent. la manquement de l'acheteur a se liberer de son prix.. il leur appartient aussi. en presence d'offre faite en cours d'instance par celui ci. d'apprecier souverainement si cette offre est de nature a constituer une execution qui fasse obstacle a la resolution demandée.

(3) Cass. Civ., 1ere. 27-6-1955. Bull. Civ., I. N° 266; Cass. Civ. 1ere 22-10-1956. Bull. Civ. I. N° 362.

(4) PANCRAZI – TIAN; La protection ... Op. Cit., N° 338.

الفرع الثاني

الاستحالة الوقتية التى تؤدى إلي وقف الرابطة العقدية [١]

تنص المادة ١٥٩ مدني مصري - تقابلها المادة ١٢٣٤ فرنسي[٢]، والمادة ٢١٥ مدني كويتي[٣] - علي أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". فاستحالة تنفيذ الالتزام تؤدي إلي انقضائه وزواله. ولكن الاستحالة التي تُحدث ذلك هي الاستحالة المطلقة والنهائية[٤]، وهذه ما يجب تمييزها عن الاستحالة المؤقتة والتي يفضل مع وجودها اللجوء إلي إجراءات تحفظية وقتية بدلا من اتخاذ حل نهائي وقاطع. وقد يكفي - في حالات معينة - منح مهلة للمدين المقصر لتحسين موقفه، والإبقاء علي الرابطة العقدية. ففى عقود التنفيذ

---

(١) الوقف قانونا هو فكرة تنطبق في حالة حدوث تعطيل، أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، ناجمة عن حادث يخرج عن نطاق الأفراد، ويهدف إلي الحفاظ علي الرابطة العقدية، خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخري، حين يزول هذا الحادث وتنتهي تلك الإعاقة، ويعرف الوقف أيضا، بانه عبارة عن نتيجة قانونية تحدث من انتهاء القوة القاهرة العارضة وإمكان زوالها قبل أن يفقد التنفيذ فائدته، فوقف التنفيذ حالة انتقالية قد يحل محلها في المستقبل إما تنفيذ العقد وإما فسخه. انظر في ذلك: حسين علي الزنون: النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة - دكتوراه - كلية الحقوق جامعة الملك فؤاد الأول، ١٩٤٦، ص ٣٩.

(2) Art. 1234. C.C.F., les obligations s'eteignent. … par la perte de la chose.

(٣) في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضي هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة علي الطرف الآخر، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

(٤) انظر في بيان أنواع الاستحالة وأثرها علي الالتزام في العقود الملزمة للجانبين: د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة - الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٦٣٠.

المتتابع، مثل عقدى الإيجـــار والعمل، قد يوجد تعثر فعلى للرابطة العقديـــة، يبرر وقفها أثناء الفترة التى يصبح فيها التنفيذ صعبا(١)• وإن كـــان اللجـــوء إلي هذا الإجراء ليـــس مقبولا باستمرار، إذ أن هذا التوقف لا يتم إلا فـــي أثنـــاء فتـــرة المنع أو الإعاقة وليس بعد ذلك، كما أنه يسمح فقط بتســـوية تنفيذ التزام مستحق ولكنه لا يؤدى إلى إيقاف الأثر المقابل للالتزام العقـــدى أثناء فترة الإعاقة• ومع ذلك، فإن من المهم البحث فيما إذا كان فى ســـلطة القاضى الذى ينظر دعوى الفسخ عدم الاستجابة لطلـــب الفســـخ، وإعـــلان توقف العقد عندما تكون الاستحالة مؤقتة؟

لم تكن الإجابة علي هذا التساؤل واضحة حتي عهد قريب، فقد كـــان بعض المحاكم الفرنسية يعترف بأنـــه في حالات الاستحالة الوقتية للتنفيـــذ، يجب فقط توقف العقد وليس فسخه(٢)• ولكن هذا الاتجاه لم يتطـــور بســـبب التردد الذي ساد المحاكم إزاء الأخذ به وقتا طويـــلا• غـــير أن موقـــف المحاكم من الاعتراف للقاضى بسلطة الحكم بوقف العقد بدلا من فسخه قـــد شهد نوعا من التطور والتغير، وذلك من خلال عدة أحكام صـــدرت عـــن محكمة النقض الفرنسية، منها حكم في ١٩٨١/٢/٢٤ قررت فيه أنـــه "فـــي حالات الاستحالة المؤقتة لتنفيذ الالتـــزام، فإن المدين لا يبريء منه، وإنمـــا فقط يوقف هذا التنفيذ إلي الوقت الذي تزول فيه هذه الاســـتحالة(٣)• وبـــهذا يتضح أن محكمة النقض قد طرحت - بشكل صريح - مبدأ توقف الالـــتزام

---

(1) PANCRAZI – TIAN: Op. Cit., N° 339.

(2) Cass. Req. 12-12-1922, DP, 1924-1-186' Cass. Req. 19-12-1923, Gaz. Pal, 1924, 1, 380.

انظر في مدي اعتبار القوة القاهرة المؤقتة سببا لوقف عقد العمل• د• رمضان عبـدالله صابر، وقف عقد العمل، رسالة دكتوراه – كلية الجقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٩.

(3) Cass. Civ. 1ère 24-1-1981, D. 1982, P. 479, obs. D. MARTIN "EN. Cas d'impossibilite momentanee d'execution d'une obligation, le debiteur n'est pas libere, cette execution etant seulement suspendue jusqu, au moment ou l'impossibilite vient a cesser …".

الذي يعاق تنفيذه مؤقتا، ويرتبط مع ذلك، حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ التزاماته الخاصة، بالتطبيق لقاعدة الامتناع عن التنفيذ، إذ من المعلوم أن توقف الالتزام الأساسي - في العقود الملزمة للجانبين - يؤدي إلي توقف الرابطة العقدية.

ولكن ما هو الأساس الذي يبني عليه القضاء توقف الالتزام في حالة الاستحالة المؤقتة للتنفيذ؟[١].

يجيب بعض الفقه بأن هذا الحل هو نتيجة منطقية للأخذ بنظرية تحمل المخاطر، فإذا كانت الاستحالة النهائية والمطلقة تؤدي إلي فسخ العقد بقوة القانون، فإن الاستحالة الوقتية ينبغي أن يكون أثرها محصورا في توقف العقد[٢]. بجانب ذلك، فإن هناك نصوصا قانونية، قد يجد هذا الحل أساسه فيها[٣]، وبخاصة تلك التي تشير إلي أنه إذا كانت استحالة التنفيذ تلغي الحق في التعويض فلا يكون لها الأثر ذاته علي الرابطة العقدية، إلا في الحالة التي يصبح فيها الالتزام غير قابل للتنفيذ مطلقا[٤].

ولا يتصور أن توقف العقد يتم بشكل تلقائي بمجرد حدوث إعاقة التنفيذ أو استحالته مؤقتا، بل إن للقاضي دوره الملحوظ، إذ هو الذي يقرر - في حالة النزاع - ما إذا كانت شروط إعمال التوقف متوافرة أم لا، ويقدر ذلك بحرية كاملة وبسلطة مطلقة. وما ينبغي عليه بحثه وتقديره مسألتين. تتعلق الأولي بالتأكد من وجود استحالة التنفيذ، وترتبط الثانية بالتحقق من الطابع المؤقت لهذه الاستحالة.

---

(1) J.F. Artz. "La suspension du contrat a execution successive" D, 1979, Chron. P. 95.
(2) CARBONNIER. Droit. Civil. T. IV: les obligations. 18e ed. N° 194.
(3) V. art. 1148-1862. C.C.F.
(4) PANCRAZI – TIAN: La protection ... Op. Cit., N° 341.

أولا: استحالة التنفيذ

يعد وجود استحالة حقيقية ومؤقتة للتنفيذ شرطا أساسيا لإعمال وقف الرابطة العقدية، إذ بسبب الإعاقة المؤقتة يرجىء تنفيذ التزامات المتعاقدين حتي حين زوالها.

وقد حاول القضاء الفرنسي بسط حل الوقف علي معظم الروابط العقدية، بعد أن وضع له محدداته وقيوده، وبخاصة في حكم النقض الصادر في ١٩٨١/٢/٢٤[١]، والذي أشار - كما ذكرنا - إلي استحالة التنفيذ التي تؤدي إلي وقف الرابطة العقدية مؤقتا، دون الرجوع حتما إلي مفهوم القوة القاهرة، بما يعني اتساع نطاق تطبيق هذا الحل علي جميع الفروض التي يوجد فيها المدين في استحالة تمنعه مؤقتا من آداء التزاماته علي النحو المرضي للدائن، بصرف النظر عن سبب هذه الاستحالة أو الفعل الذي ترجع إليه، مع مراعاة أنه يتعين ألا يكون سبب الاستحالة هو الخطأ العمدى والمسبق من جانب المدين، وإلا لما جاز الحكم بتوقف العقد ولزم الأمر بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتض.

وتتناسق الحل القضائي بالوقف مع بعض التدخلات التشريعية، وبخاصة في مجال قانون العمل، الذي أدخل، ضمن طائفة الأسباب التي تؤدي إلي توقف عقد العمل، الظروف التي لا تصل إلي حد القوة القاهرة، مثل مرض العامل مرضا غير مزمن، وحالات الحمل[٢]. فقد

---

(1) Cass. Civ., 1ere – 22-2-1981, Precit.

(2) V. P. H. ANTONNATTEL. "Ourgan sur la force majeure" JCP, 1996, 1, 3907.

وقد أشار إلي عدة أحكام تثير غموضا في بعض الأحيان حول تحديد مضمون القوة القاهرة ومنها:

Cass. Civ., 9-3-1994, Rev. Tr. Dr. Civ. 1994, P. 871, Cass. Civ. 9-26-5-1994, JCP, 1994, ed. G.IV.., 95 "Le cas fortuit suppose necessairement un evenement exterieur a l'activite du debiteur de l'obligation"..

نصت المادة ٥٤ من قانون العمل المصرى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، على إعطاء المرأة العاملة الحق فى وقف عملها خمسين يوما تشمل المدة السابقة والتالية للولادة، وقد رفع مشروع قانون العمل المدة إلى تسعين يوما فى مادته ٩١. كما نصت المادة ٢٥ من قانون العمل الأهلى الكويتى على أن "للحامل الحق فى أجازة أقصاها ثلاثون يوما قبل الوضع وأربعون يوما بعد الوضع بأجر كامل، ويجوز للعاملة أن تنقطع عن العمل بعد هذه الفترة بدون أجر لمدة أقصاها مائة يوم متصلة أو متقطعة". وفى فرنسا، أعطى المشرع فى المادة ٢٦/١٢٢ من قانون العمل للمرأة العاملة الحق فى وقف عقد عملها لمدة تصل إلى ثمانية وعشرين أسبوعا فى حالة سوء صحة الأم المصاحب للحمل أو فى حالات الحمل المتكرر[١].

ويجب أن يكون واضحا أن سبب منع التنفيذ أو إعاقته ليس دائما ماديا، وإنما قد يكون - في بعض الحالات - قانونيا. بمعني أن المدين يجد نفسه في استحالة قانونية تمنعه من آداء التزاماته تجاه الدائن.

ويشير الفقه الفرنسي هنا إلي المشكلة التي تطرح في نطاق قانون العمل عندما يريد العامل الاستفادة من التمثيل العمالي، الذي يستغرق - في الوقت ذاته - جميع نشاطه بما يؤدي إلي الجور علي العمل المأجور وابتلاعه أحيانا[٢]. فعندما يسمح القانون بالجمع بين عقد العمل والوكالة العمالية، يوجد - باستمرار - حد أدني لازدواجية الأنشطة الممارسة. وتظل المشكلة المطروحة تتعلق بمعرفة مصير عقد العمل، عند قبول

(1) Art. 122-26- Code du travail F. "La salariée, a le droit de suspendre le contrat de travail pendant une periode que commence six semaines avant la date presumée de l'accouchement et se termine dix semaines aprés la date de celui ci cette. periode ..."

(2) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit.. N° 343.

العامل لوظيفة إدارية تشمل جميع النشاط الذي يمارسه حتي بصفته أجيرا؟

إلي عهد قريب، كانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر أن هذا الاندماج في مزاولة النشاط يضع نهاية لعقد العمل، وبخاصة عند غياب البند الاتفاقي المخالف[١]. إلا أن الدائرة الاجتماعية لهذه المحكمة قد خالفت القضاء السابق بحكم لها في ١٢ ديسمبر ١٩٩٠[٢]، قضت فيه بأن عقد العمل يتوقف فقط أثناء فترة الوكالة العمالية. وهذا الحل يشكل تطبيقا جديدا لنظرية التوقف بسبب استحالة التنفيذ الوقتية. فإذا أدت ممارسة النشاط النقابي إلي إصابة تنفيذ عقد العمل بالشلل أو إعاقته بشكل مؤقت، فإن الحل المتعين إتباعه هو توقف عقد العمل حتي حين زوال سبب الإعاقة، وهو التمثيل العمالي. ولكن يشترط هنا أن يكون الجمع بين العملين أمرا مشروعا، يقره القانون ولا يمنعه، فإذا لم يكن كذلك، كان الحل هو إنهاء أحد العملين، والأرجح ان عقد العمل هو الذي يبقي.

ومن التطبيقات القضائية لعدم مشروعية الجمع أو الازدواجية، ما قضت به الدوائر المجمعة لمحكمة النقض الفرنسية من عدم جواز الجمع بين عقد العمل والترشيح لمجلس رقابة الشركة التي يعمل فيها العامل، وقررت الجمعية العمومية للمحكمة بطلان الترشيح أو التعيين في مجلس الرقابة[٣]، والإبقاء علي عقد العمل. وواضح من الملابسات، أن

---

(1) Cass. Soc. 1-6-1978, Rev. des societes. 1979, P. 79, note LECANN. Cass. Soc. 16-10-1980, Rev. des societes. 1982, P. 88, note CHARTIER. "justifié legalement sa decision estimant que le contrat de travail d'un conducteur de travaux a pris fin au moment au il a eté nomme president – directeur general de la societe don't il avait eté le salarie …"

(2) Cass. Soc. 12-12-1990, Bull. Civ., V, N° 658, Cass. Soc. 21-6-1994, JCP, 1995, 11, 2237. Note PUIGELIER.

(3) Ass. Plen. 4-6-1993, D, 1993, P. 501 note. CHARTIER "l'interdiction prevue a l'art. 142 de la loi N° 66 – 537 du 24 Juill. 1966, dans sa =

المحكمة اعتمـــدت علي عدم مشروعية الجمع بين هذيـــن العمليـــن[١]. لا يكفي أن تتوافر استحالة التنفيذ في جانب المدين حتي يوقف العقـــد، وإنمـــا يتعين أن تكون هذه الاستحالة وقتية.

ثانيا: الطابع المؤقت لاستحالة التنفيذ

الشـــرط الثاني لإعمـــال إجراء الوقف، هو الطابع الوقتي للســـبب الذى أدى إلى إعاقة التنفيذ. وبذلك يمكن النظر إلي الوقف علي أنه إجـــراء تحفظي يهدف إلي حماية الرابطة العقدية علي أمـــل إمكانيـــة التنفيـــذ فـــي المستقبل.[٢] وتكمن المشكلة هنا في التمييز بين الإعاقة الوقتيـــة والإعاقـــة النهائية، ومعيار تلك التفرقة.

وتوجد حالات لا تثير فيها هذه التفرقة صعوبات، ومنـــها أن فقـــد الشيء الذي يجـــب علي المدين تسليمه إلي الدائن، يجعل اســـتحالة التنفيـــذ نهائية، ويبرر فسخ العقد. وفي المقابل، وبما أن مدة التمثيل النقـــابي دائمـــا محددة، يكون مقبولا إعتبار أن التعيين في هذه الوظيفة بالنسبة للعامل فـــي شركة، لا يمكن أن يشكل إلا عقبة مؤقتة أمام تنفيذ عقد العمل.

= redaction applicable en la clause ne supporte aucun Exception, Des lors, un salarie ne pouvant a la fois precevoir une remuneration de salarie et etre membre du Conseil de survillance, sa nomination a cette fonction est frappee de nullité ..

وقيل في التعليق علي هذا الحكم أنه وضع نهاية للشك والتردد حـــول مصـــير العـــامل المعين عضوا في مجلس رقابة الشركة المساهمة الخاضعة للمواد ١١٨ ومابعدها من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦.

(1) PANCRAZI – TIAN; la protection … Op. Cit., N° 343.

ونشير إلي أن منع الجمع بين عقد العمل والتعيين في مجلس رقابة الشركـــة قـــد ألغـــي بالتعديل الذي أدخل علي قانون سنة ١٩٦٦ في ١٩٩٤/١/١١. D. 1994. leg. P. 92.

(2) PANCRAZI – TIAN; Op. Cit., N° 344.

وتوجد فروض أخري لا تسير فيها الأمور بهذه البساطة واليسر، وإنما تحتاج إلي تحديد المبادئ التي تنير للقاضي طريقه إلي إجراء التمييز في حالة النزاع. ويستحسن الإشارة - في المقام الأول - إلي أن تقدير الطابع المؤقت أو النهائي للإعاقة يمكن أن ينتج عن مقارنة المدة الفعلية أو المتوقعة لاستمرار الإعاقة مع الوقت الذي يظل فيه الاتفاق قابلا للتنفيذ.

وهكذا، إذا حدد الطرفان مهلة للتنفيذ، واتفقا علي أنه في حالة عدم احترام هذه المهلة سيصبح العقد مفسوخا بقوة القانون، فهنا يتعين استبعاد إجراء الوقف، إذ يبدو أن المنع يتحقق بعد هذه المهلة. وأن الأطراف قد قصدا إلي اعتبار العقد منفسخا بعد المهلة الممنوحة للتنفيذ، وعندئذ تصبح الاستحالة الوقتية نهائية. وأيضا، إذا تعهد الأطراف إلي أجل مسمي، وتبين أن الإعاقة ستظهر بعد هذا الأجل، هنا يجب استبعاد الوقف.

وعند الشك حول مدة المنع أو الإعاقة، فإن الفقهاء يذهبون إلي أنه يجب الحديث دائما عن الطابع المؤقت بهدف الإنقاذ المحتمل لبقاء الرابطة العقدية[1]. وهذا هو الاتجاه الذي تعتنقه المحاكم الفرنسية في حالة تعليق نشاط الشركة. إذ عندما ينظر القاضي دعوي حل الشركة التي توقفت عن نشاطها الاقتصادي، فإنه يتردد في الاستجابة لهذا المطلب، علي أمل عودة الشركة إلي هذا النشاط[2].

---

(1) O. M. BERAUD, la suspension du contrat de travail, ed. SIERY, 1980, P. 41.

(2) V. Cass. Comm. 17-1-1977, Gaz. Pal, 1978-2, J, P. 519. Et, Cou. d'app. Paris, 29-9-1989, JCP, ed. E. 1990, 1, N° 19384. Et, Cass. Civ. 26-11-1975, JCP, 1976.IV, 27.

=

ويلاحظ أنه لا يكفي توافر الطابع المؤقت لإعاقة التنفيذ، وليس بكاف تقرير احتمال الرجوع اللاحق للتنفيذ، بل يجب أيضا ضمان وجود فائدة حقيقية من هذا الرجوع[١]. فإذا حدد الأطراف مهلة للعودة إلي متابعة تنفيذ اتفاقهم، فهذا معناه أنه بمرورها لا يكون هناك فائدة من عودة التنفيذ. ولكن إذا لم تشر نصوص الاتفاق إلي رغبة الأطراف في تمام التنفيذ قبل إنقضاء أجل معين، فإن علي القاضي الفصل في النزاع بناء علي الظروف المحيطة، في هذه الحالة سيكون تقديره، تقدير ملاءمة[٢]. وهذا ما أعلنته محكمة النقض الفرنسية بالقول "إن الاستحالة المؤقتة لتنفيذ العقد، تساوي الاستحالة النهائية، وتسمح بفسخ الاتفاق، عندما تجاوز مدتها، مهلة الرجوع التي يحددها القاضي - تبعا للظروف - من أجل تحقيق التنفيذ"[٢].

وعندما يقدر القاضي أن هناك استحالة مؤقتة فقط،، فإن عليه أيضا إعلان أن العقد موقوف. ويراعي القاضي في تقديره مدي إمكانية زوال المانع الذي أدي إلي توقف الرابطة توقفا وقتيا عن ترتيب آثارها.

= وجاء في التعليق علي الحكم الأخير أنه اعترف بإمكانية توقف الشركة عن ممارسة نشاطها كلية خلال سنوات عدة، بل ويمكن أن تفقد موطنها، دون أن تفقد - في الوقت ذاته - شخصيتها القانونية، علي الرغم من تعارضه الظاهر مع الأحكام القانونية والتنظيمية التي تتجه إلي شطب الشركة من السجل التجاري عندما تتوقف عن نشاطها. انظر:
obs. CI. CHAMPAUD. sous. Arret precit, in Rev. Tr. Dr. Comm. 1976, P. 109.

(1) BENABENT: Droit civil. les obligations. 3e ed, N° 270 "que lorsque la suspensoin est trop longue et devient intolerable pour l'une des parties, il faut ouvrir a celle. Ci le droit de rompre definitivement le contrat afin de pouvoir prendre d'autrs mesures".

(2) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 345.

(2) Cass. Civ., 18-5-1949, Bull. Civ. III, N° 206. "l'impossibilité temporaire d'executer un contrat equvlant l'impossbilité definitive lorsque sa durée depasse le delai deduit des circonstances par le juge pour realiser cette execution ...".

فإمكانية زوال المانع تلعب دورا مهما في تحديد نوع الاستحالة ووصفها بالوقتية[١].

وعلي ذلك لا يعتد بقيام الاستحالة ولا يوقف العقد، إذا نتجت عن سبب اتضح من الظروف المحيطة استمراره إلي فترة طويلة، يصبح بعدها التنفيذ غير مجد، فإذا تعهد تاجر (في عقد توريد) بتسليم كمية من البضائع المستوردة إلي أحد المصانع، ثم صدر قرار من السلطات المختصة بمنع استيراد مثل هذه البضائع لفترة طويلة أو بصفة نهائية. فمما لا شك فيه هنا عدم جدوي الحديث عن وقف الرابطة العقدية، وإنما يتعين الحكم بزوالها.

هذا، علي عكس، ما إذا كان قرار المنع محددا فترة زمنية معينة، إذ تبدو إمكانية زوال المانع، وبالتالي يقدر القاضي توافر الاستحالة الوقتية ويحدد أثرها في توقف الرابطة العقدية. وينحصر دورها في منع التنفيذ الفوري للالتزامات، إذ يتراخي أجل التنفيذ إلي الوقت الذي يصبح فيه ممكنا ومجديا. وبالنسبة للعقود فورية التنفيذ، لا يؤثر الوقف إلا في إرجاء التنفيذ[٢]. أما في العقود الزمنية (المتتابعة التنفيذ)، مثل الإيجار والعمل، وعقود الاحتكار، يكون هناك إعفاء من تنفيذ الالتزامات الواجبة خلال فترة الإعاقة. وفي كلتا الحالتين،

---

(١) انظر في ذلك: عبدالوهاب علي بن سعد الرومي: الاستحالة وأثرها علي الالتزام العقدي، دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٨٣.

(2) Cass. Req. 12-12-1922, D. 1924-.1.186.

فإن عودة التنفيذ لا تكون إلا بالنسبة للمستقبل[١]. أما الجزء الذي لم ينفذ خلال فترة الاستحالة، فلا مجال للحديث عن تنفيذه. ومما تقدم، يتضح أن الوقف إجراء تحفظي يحفظ للرابطة العقدية فاعليتها وتأثيرها حتي حين زوال الاستحالة بزوال سببها، لتعود الرابطة إلي إنتاج آثارها وتحقيق أغراضها.

(1) Cass. Req. 15-12-1921. Gaz. Pal. 1922. 1. 69.
وقد صدر بخصوص وقف عقد احتكار.

المبحث الثالث

تقييد نطاق الفسخ

عندما لا يؤثر عدم التنفيذ إلا علي جزء من العقـد، فـإن القضـاء يعترف لنفسه بسلطة تقييد نطاق الفسخ. ويشترط - هنا - أن يكـون هـذا الجزء قابلا للانفصال عن باقي أجزاء الاتفاق. وعندمـا تكـون التجزئـة مرتبطة بعنصر الزمن، كما في العقـود المتتابعة التنفيذ أو متدرجته، فـإن تقييد نطاق الفسخ سيترجم إلـي الحكـم بإلغـاء العقـد فـي المسـتقبل[1]، وسيحتفظ القاضي بالآثار التي سبق تحققها من العقد فـي المـاضي. أمـا عندما تتعلق التجزئة بمحل العقد، فإن اللجوء إلي الفسخ الجزئي هو الـذي يمكن القاضي من حماية أثر العقد، ويمنع اختلال التوازن بيـن طرفيـه إذا سمح بمناقشة وجود العقد ككل بسبب الجزء الذى لم ينفذ منه.

وعلي ذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين إثنين:

المطلب الأول: عدم رجعية أثر الفسخ بالنسبة للعقود المتتابعة التنفيذ.

المطلب الثاني: الفسخ الجزئي.

---

(1) PLANOIL Traité elementaire de droit civil. T. 2. N° 1337.

المطلب الأول

عدم رجعية أثر الفسخ بالنسبة للعقود المتتابعة التنفيذ

يكون للفسخ القضائي - مثله مثل الفسخ الذي يتم بالتطبيق لإعمال الشرط الفاسخ - أثر رجعي كقاعدة عامة، بمعني أن العقد إذا شهد بدءا في التنفيذ، يجب إزالة هذا البدء ورد الالتزامات التى نفذها الأطراف، أى أنه يجب أن يعود الطرفان إلى الوضع الذى لم تكن فيه هذه الالتزامات موجودة[1] وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بأن مفاد المواد ١٦٠، ١٨٢، ١٨٧ مدني أن فسخ عقد البيع يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن، ويعاد كل شيء إلي ما كان عليه من قبل[٢].

غير أن من الصعب الاعتراف بمثل هذا الأثر في إطار العقود التي استغرق تنفيذها وقتا[٣]، وإنما يترجم فسخ العقد إلي مجرد إلغاء بسيط له بالنسبة للمستقبل. وفي هذه الحالة تنقضي الرابطة العقدية بمعني أنها تختفي مستقبلا، وتبقي آثارها فيما يتعلق بالماضي[٤]. وفي ذلك تقضي محكمة النقض المصرية - بخصوص فسخ عقد الشركة - بأن: "إذا حكم

---

(1) Cass. Comm. 12-10-1982, J.C.P., 1984, 11, 20166 et note SIGNORET.

(٢) نقض مدني في ١٩٩١/٣/٢٨، الطعن رقم ١٠٣٨، لسنة ٥٥ ق، مجلة القضاة، السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول، يناير - يوليو، ١٩٩٢، ص ٤٠٤.

وقد أشارت إلى ذلك أيضا المادة ٨١ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨١ بقولها: "بفسخ العقد يصبح الطرفان فى حل من الالتزامات التى يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأى تعويض مستحق ....".

(3) Cass. Req. 29-1-1907, DP, 1912, P. 396.

(٤) انظر قريبا من ذلك المادة ٢١٢ مدني كويتي إذ تنص علي أن: "في العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر إلا من وقت تحققه".

القاضي بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة في الفسخ لا يكون له أثر رجعي، إنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل أما قيامها وأعمالها في الماضي فلا تتأثر بالحل، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ مدني ٠٠٠"[١]. وقضت أيضا بأن العقود المستمرة كالإيجار لا يكون لفسخها أثر رجعي، فهي تعتبر مفسوخة من وقت الحكم النهائي بالفسخ لا قبله[٢].

وهذا الحل - أي إبقاء العقد بالنسبة للماضي - ستفرضه طبيعة الاتفاقات ذات التنفيذ المتتابع، إذا نظرنا إلي استحالة الرد المتبادل لما تم تنفيذه من إلتزامات. ويضرب الفقه مثالا علي ذلك، بعقدي العمل والإيجار، فإذا أردنا إعادة الأجور أو الإيجارات السابق قبضها فإنه يصعب رد، العمل المؤدي من العامل، أو المنفعة التي حصل عليها المستأجر. وهذه الاستحالة في الرد (الإرجاع) ترجع إلى طبيعة الخدمة المؤداة في جزء منها، وتبرر الاحتفاظ المتبادل بالالتزامات المنفذة[٣]. ولذلك، فإن عدم سريان أثر الفسخ في العقود المستمرة غلي الماضي يتقيد

---

(١) نقض مدني في ١٩٦٩/٦/١٢، طعن رقم ٣٥/٢٨٧ ق. مجموعة أحكام النقض س ٢٠، ص ٩٢٩، رقم ١٤٨. وقضت عموما بإن العقود الزمنية (الغير محددة المدة) القضاء بفسخها ليس له أثر رجعي والعلة في ذلك عدم إمكان إعادة ما نفذ منها. الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق، في جلسة ١٩٨١/٣/٦، مجلة القضاة السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول - يناير - يوليو ١٩٩٢، ص ٢٣٤، رقم ٤٠.

(٢) نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٧، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، س ٣٠، ص ٤٩١، رقم ٩٥.

(3) Cass. Civ., 1ère, 20-12-1982, Gaz. Pal. 1983, Pan. P. 88 "Dans les contrats a execution successive, la retroactivite de la resolution resultant de l'application de l'art. 1184 C. Civ. Ne peut remonter, au dela de la date a lequelle le debiteur a casse de remplir, son obligation ...".

بوجود هذه الاستحالة، أما إذا أمكن التغلب عليها، من خلال إزالة أثر العقد المستمر، فإن القاعدة العامة في رجعية أثر الفسخ تنطبق[١].

ومع ذلك فإن الأمر لا يكون بهذه البساطة في جميع الفروض. إذ أن الفقه[٢] قد أكد علي عدم وجود تمييز بين العقود ذات التنفيذ المتتابع وبين الاتفاقات الفورية، فيما يتعلق بتطبيق النصوص الخاصة بالفسخ وأهمها المادة ١١٨٣ مدني فرنسي إذ أن عباراتها قد جاءت عامة بدون الإشارة إلى نوع العقد أو طبيعة موضوعه، أما بالنسبة لاستحالة فسخ بعض التصرفات والتي تتبع من صفة التتابع التي يتميز بها تنفيذ الالتزامات موضوعها[٣] وصعوبة الحكم بالرد المتبادل بشأنها، فإن الفقه قد أشار إلى أن استحالة الحكم بالرد المتبادل لا تكفي بذاتها لتبرير الإبقاء على عناصر العقد وقوته بالنسبة للماضي إذ يظل ممكنا تعويض كل من لا يمكن رده ماديا في صورة مبلغ نقدي[٤]. والشاهد علي ذلك الحلول المأخوذ بها في نطاق البطلان[٥]. بل وقد اعترف القضاء بأن الالتزامات التي يصعب ردها يكون في الإمكان الأخذ بالتعويض النقدي عنها[٦].

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٦٤١، هامش ٣.

(2) PANCRAZI – TIAN, la protection … Op. Cit., N° 349.

(3) V. G. BRIERDE L'ISLE, De la notion de contrats successifs, D, 1957, Ch. P. 153 et S. M. L. GROS "Les contrats a execution echelonnée D, 1989, Chro. P. 49 et S.

(4) G. POISSON – DOROCURT, "Des restitutions entre les parties consecutives a l'annulation d'un contrat" D, 1983, chro. P. 85 etS.

(5) J. SCHMIDT – SZALEWDKI, "les consequences de l'annulation d'un contrat, JCP, 1989, 10 3397, Spec, N° 21 etS.

(٦) انظر أيضا بشأن بطلان عقد إيجار زراعي:

Cass. Civ., 1ere 8-12-1987, Re. Tr. Dr. Civ. 1988, P. 530. Obs. MESTRE.

وانظر بشأن بطلان عقد عمل:

Cass Soc. 3-10-1980, D. 1982, P. 68, note A GOSTIN.

وتظل المشكلة المطروحة متعلقة بمعرفة ما إذا كانت نظرية الإلغاء، تحتفظ لها بمكان في النظام القانوني المدني؟

في حكم صادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٢/١٠/١٢[١]، أثارت فيه شكوكا حول مدي تقبل هذا الحل في إطار روابط القانون المدني. فقد ألقت باللوم علي محكمة الإستئناف التي لم تحكم بفسخ عقد الترخيص بأثر رجعي، وفى هذا الحكم لم تنجح الدائرة التجارية فى التوفيق بين حكمها وظروف الواقعة.

ولكن الأحكام اللاحقة بدأت تطرح مسألة الإلغاء بشكل غير مباشر عن طريق الحكم به عندما يثبت أن الأفراد قد اتجهوا إلي إبرام اتفاق قابل لأن ينفذ عن طريق سلسلة عقود متتابعة[٢]. ولم تشر هذه الأحكام في تبريرها الأخذ بهذا الحل إلي أنه ناتج عن استحالة الأمر بالرد العيني. وبذلك يكون القضاء قد أعطي للإلغاء المكانة التي يستحقها ودوره المناسب، وبدون تقديمه علي أنه خروج علي مبدأ الأثر الرجعي للفسخ، ولكن باعتباره تقييدا من نطاقه، بسبب طابع التجزئة الذي تتميز به الرابطة العقدية. بالإضافة إلى انتشار تنفيذ هذه الرابطة مع الزمن، بمعنى أن أداء التزاماتها يستغرق زمنا، وتنفذ بعض هذه الالتزامات فى فترة من هذا الزمن.

والإلغاء Resilaition بهذا المفهوم يعني إبعاد الآثار السابق تنفيذها من العقد عن نطاق الفسخ، والتي اعتبرها الأطراف قابلة للانفصال عن

(1) Cass. Comm. 12-10—1982, JCP, 1984, II, 20166, not. G. SIGNORET., Gaz. Pal, 1983, Pan. Ju. P. 54.

(2) Cass. Civ. 1ere, 3-11-1983, Rev. Tr. Dr. Civ, 1985, P. 166, obs. MESTRE, Cass. Civ., 1ere, 13-1-1987, JCP, 1987, II, 20860, note G. GOUBEAUX.

بقية العـــقد• وبهذا التفسيـــر يستبعد اعتراض بعـــض الفقـــه الفرنســـي – النابع من مخالفة هذا الجزاء للمادتين ١١٨٣/١١٨٤ مدني فرنسـي[1]، إذ أن القاضي الذي يحكم بإجـــراء الإلغاء لا ينكر الأثر الرجعي للفسخ، والـــــذي يشمل مجموع العقـــد، وإنما هو يضيق من نطاق إعماله، وذلك عن طريـــق ممارسة سلطته في الحكم بالإلغاء• ولا يمكن الإعـــتراف للقـــاضي بـــهذه السلطة إلا إذا كانـــت الرابطة العقدية تقبل الانقســـام كما أن عليه مراعـــاة أن الإبقاء علي الجزء السابق تنفيذه لا يخـــل بمبـــدأ العدالـــة العقديـــة، والتوازن بين الأطراف•

أولا: قابلية العقد للتجزئة

تنص المـــادة ٣٠٠ مدنى مصرى على أن: "يكون الالـــتزام غـــير قابل للانقسام:

أ – إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم•

ب – إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالـــتزام لا يجـــوز تنفيذه منقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك"•

---

(1) Art. 1183, C.C.F. "la condition resolutoire est celle qui, lorsqu elle s'accomplit, opere la revocation de l'obligation, et qui remet les choses au meme etat que si l'obligation n'avait pas existe. Elle ne suspend point l'execution de l'obligation, elle oblige seulement le creancier a restituer ce qu'il a recu, dans le cas ou l'evenement prevu par la condition arrive... ".

وفي الاتجـــاه ذاته تنص المادة ١٦٠ مدني مصري علـــي أن "إذا فســـخ العقـــد أعيـــد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بـــالتعويض"• وأيضا المادة ٢١١ مدني كويتي ونصها كالآتي "١- إذا فسخ العقد، اعتبر كأن لـــم يكـــن، وأعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها عند إبرامه ••• ٢- فإذا استحال علـــي أحـــد المتعاقدين أن يعـــيد المتعاقد الآخر إلي الحالة التي كان عليها عند العقد، جاز الحكم عليـــه بأداء معادل"•

وبمفهوم المخالفة لهذه المادة، يكون الالتزام قابلا للانقسام إذا كـانت طبيعته تقبل ذلك، أو إذا اتجهت نية طرفى العقد إلى قبول التنفيـذ المنقسـم لمحل العقد. وإذا كان الفقه يميل إلي إقرار الاتجاه القضائي نحو تحويـــل فسخ العقــود المتتابعة التنفيذ (عقود المدة) إلي إلغاء الجزء المتبقي منـــها، فإنه يتحفظ علي ذلك بضرورة عدم تعميم هذا الجزاء، إذ أن ما يحدث عملا أن المحاكم تثير معيار مدى قابلية الرابطة العقدية للتجزئة أو تأبيـــها علـــي ذلك، علي أنــه الشرط الأساسي والقاطع في الميــل نحــو الأخــذ بإلغـاء الرابطة العقدية. وتتحقق هذه الملاحظة بالنسبة لبعض العقود التـــي يمكــن وصفها بأنها "عقــود التنفيــذ السلمي أو المتــدرج"[1]. وهو ما يحــدث - علي سبيل المثال - في حالة إلغاء البيع الذي يتضمن مراحل تسليم متتابعـة، إذا ثبــت أن الأطراف لم يتجهوا إلي إبرام إتفــاق من طبيعة غــير قابلــة للانقسام، ولكنهم تعاقدوا علي سلسلة تعهدات قابلـــة للتنفيــذ المنفصـــل[2]. وعلي العكس من ذلك، يجــب الحكم بفسخ عقد من النـــوع ذاتــه، وبـــأثر رجعي وبشكل كلي، عندما يثبت من الظروف المحيطة بالتعاقد، أن هنـــاك مجالا لاعتبار هذا العقد غير قابل للتجزئة في تنفيذه[3].

وتأخذ المحاكم فى اعتبارها ما يريده الأطـــراف، وتـبرهن عليـــه الظروف المحيطة، للوقوف على مدى قابلية الرابطة العقدية للتجزئـــــة أو تأبيها على ذلك وبخاصة، عندما تتعلق المنازعة بعقود تتضمن تنفيذ أعبـــاء مستمرة. ونشير هنا إلي حكم محكمة النقض الفرنسية[4]، الـــذي رفضـــت

---

(1) V. G. BRIERDE L'ISLE, art – precit.
(2) Cass. Req.. 31-10-1923, Gaz. Pal.. 1924, 1, 18.
(3) Cass. Req. 27-2-1894, D, 1894-1-216 "qu'en egard aux circonstanes dans lesquelles il avait été conclu, il y avait lieu de le considerer comme indivisible dans son execution".
(4) Cass. Civ. 31-12-1856, D, 1859, 1, 281.

فيه حكم محكمة الاستئناف بعدم الأخذ بالفسخ، بالنسبة للعقد الذي عن طريقه يسعي المالك الظاهر إلي استغلال المال موضوع العقد لعدد معين من السنين، في مقابل ثمن إجمالي مع دفع نفقات سنوية في مقابل الانتفاع بالمال. في هذه الدعوي، اكتفت محكمة النقض بتذكير قضاة الموضوع بضرورة التقيد الشديد بالمادة ١١٨٣ مدني فرنسي. وفيما يبدو أن صفة عدم قابلية العقد للتجزئة، هي التي اعتمدت عليها المحكمة في رفضها لحكم الاستئناف.

ولكن مع ظهور الأنواع الجديدة من العقود، وبخاصة تلك التي تتضمن التزامات مركبة، وينتج مقابلها غالبا مع الزمن ويرتبط به، فإن التفسير السابق يكون غير مقنع، ويجب علي محكمة النقض أن تعيد النظر في مدى تقيدها بالمادة ١١٨٣ مدنى وفى تشددها تجاه ميل قضاة الموضوع نحو الحكم بالإلغاء، إذ يعتبر هذا الجزاء هو المتناسب مع العقود المتتابعة التنفيذ[١]. ويتضح من بعض الأحكام، أن المحكمة العليا الفرنسية في بعض دوائرها قيدت من سلطة قضاة الموضوع في الاتجاه نحو الأخذ بالإلغاء باشتراطها ضرورة قابلية الرابطة العقدية للتجزئة للحكم بهذا الجزاء وبتشددها فى أستخلاص القابلية للتجزئة. ونعرض هنا حكمين من هذه الأحكام.

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit, N° 351.

وقد أشار إلي عدة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية قاومت اتجاه قضاة الموضوع نحو الأخذ بالإلغاء بدلا من الفسخ الكلي للرابطة العقدية ومنها:

Cass. Civ., 16-2-1932, S. 1932, 1, 163, Cass. Civ, 1ère, 18-4-1971, D, 1971, P. 608, Cass. Civ. 12-10-1982, Precit.

ففي حكم للدائرة المدنية بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٨٣، صدر في الوقائع الآتية: عقد ابرم من أجل نشر كتاب صدر في انجلترا، باللغة الفرنسية، وتعهد الناشر بنشره والمتعاقد معه بالتعاون في إتمام هذه العملية عن طريق تزويده بالنص الفرنسي للكتاب في مقابل مبلغ ٢٦٠ر٠٠٠ فرنكا، وكان لهذا الأخير الحق في مكافأة محددة عن كل نسخة مباعة. وبعد التنفيذ وصدور الكتاب، رفعت دعوي فسخ علي الناشر بسبب تقصيره في بعض تعهداته المالية بخاصة نسبة التوزيع. اعتبر قضاة الموضوع أن أوجه القصور المسندة إلي الناشر ليست خطيرة بدرجة تكفي لتبرير فسخ العقد، واكتفوا فقط بإلغائه بالنسبة للمستقبل، ورفضوا الأمر برد ما دفع من المبلغ الأصلي، نقض حكمهم من الدائرة المدنية التي أشارت إلي طابع عدم القابلية للتجزئة التي يتسم بها موضوع التعامل بين الطرفين، وقالت في عبارات عامة[1] أن في عقود التنفيذ المتدرج يصيب الفسخ لعدم التنفيذ مجموع العقد أو بعضا من حلقاته فقط تبعا لما إذا كان الأطراف قد أرادوا عملية غير قابلة للتجزئة أو عملية يتم تنفيذها عن طريق سلسلة من العقود".

وبذلك يتضح أن الدائرة المدنية قد أشارت - بشكل غير مباشر - إلي إمكانية الأخذ بالإلغاء، إذا توافر الشرط الرئيسي لذلك وهو قابلية العقد للتجزئة. وبعد أربع سنوات من هذا الحكم، نظرت الدائرة ذاتها نقضا متعلقا بمشكلة الإلغاء أو تقييد نطاق الفسخ، وتعلق الأمر في هذه الدعوي

---

(1) Cass. Civ., 1ère 3-11-1983, Rev. Tr. Dr. Civ., 1985, P. 166 obs. JMESTRE
"Dans les contrats a execution echelonnée, la resolution pour inexecution partielle atteint l'ensemble du contrat au certaines de ses tranches seulement suivant que les parties ont voulu faire un marché indivisible ou fractionne en une serie de contrats."

بعقد مبرم بين صاحب مدرسة تعليم قيادة السيارات وأحد العمـــلاء. وقـد نص العقد علي أنـه في حالة الفشل في مسابقة الحصـول علـي رخصـة القيادة، فإن للعميل الحق في تدريب مجاني حتي النجاح. وبعد تلقـي عـدد معين من الدروس، رفض صاحب المدرسة متابعة تنفيـذ العقـد، وطالبـه العميل برد إجمالي المبلغ الذي تلقاه. رفضت محكمة الاستئناف الأمر بـرد هذا المبلغ، وقد كان حكمها محل نقـض من الدائرة المدنية في حكـم لـها كررت فيه عبارات الحكم الصادر سنة ١٩٨٣ نفسها[١].

وعلـي هذا يبدو أن موقف محكمـة النقض الفرنسية قـد أصبـح محددا علي نحو أن المعيار الذي يعتمـد عليه الحكـم بالإلغاء يكمـن فـي قبول الرابطة العقدية للتجزئة[٢]. فعندما ينفذ العقد عن طريـق مراحـل أو حلقات متتابعة، ويكون بعض المراحل التي نفذت منفصلا عـن باقـي الاتفـاق، فإن ماتم تنفيذه من حلقات الاتفاق يظل بعيدا عـن المنازعـة ولا يكون موضوعا للتهديد عن طريق فسخ العقـد. إذ أن إزالـة العنـاصر التـي تم تنفيذها أو إهدار أثرها القانوني يجيء متنكرا وبشـكل تحكمـي وبلا فائدة لإرادة الطرفين[٣].

وعلي العكس من ذلك، يجب أن يـرد الفسخ علي مجمـوع العقـد عندما تتضح رغبة الأطراف وتظهر إرادتهم في ابرام عقـد غـير قـابل للتجزئة أو الإنقسام، ولا يعتبر أنه قد نفذ إلا بعد تمامـه والوصـول إلـي نهايته، فهنا يكـون من الصعب تصور التنفيذ الجزئي لهذا الاتفـاق. فـإذا كان مجموع العقد يتكون من كتلة واحدة، فإما أن يبقي أو يختفـي كـاملا،

(1) Cass. Civ. 1ere, 13-1-1987, JCP. 1987, 11, 20860. Precit.
(2) Cass. Civ. 1ere, 17-1963, Bull. Civ, I, N° 355.
(3) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 352.

وليس هناك حل وسط يمكن الأخذ به[١]. وأهم ما يميز موقف محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد هو صعوبة اتجاهها نحو الحكم بقابلية الرابطة العقدية للتجزئة، فهى لا تعترف بذلك إلا فى أضيق نطاق.

وفي التعليق علي الحكمين السابقين يشير الفقه الفرنسي[٢]: **أولا:** إلي النتائج العملية الخطيرة والمباشرة التي يمكن أن تترتب علي زوال الرابطة العقدية ككل، وتظهر قسوة هذه النتائج وشدتها في الحالات التي يجبر فيها المدين، الذي لم يكن مقصرا بشكل كلى، ولم يحقق إثراء علي حساب الدائن، علي رد كامل ما تلقاه من الرابطة العقدية. ووضح ذلك في حكم ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٣، إذ لم يقصر الناشر بشكل كامل، ولم يوقف نشاطه تمامه، حقا إن تنفيذه للعقد لم يكن كافيا، إلا أنه لم يكن بلا فاعلية تامة. وعلي هذا، لم يكن مقبولا الأمر بارجاع المتعاقدين هنا إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. وفي الدعوي الثانية، فإن دروس القيادة التي تلقاها العميل، قدمت له – علي الرغم من عدم نجاحه في المسابقة – بداية التدريب ومقدمات التعليم. وهذا ما كان يستحق ثمنا يتعين دفعه من أجل الحصول علي تدريب تكميلي لدي مدرسة أخري.

ومع ذلك، يذهب بعض الفقه إلى أن هذا الشعور بعدم العدالة يجب أن يتبدد فورا لأن من المؤكد أن الزوال الرجعي للاتفاق لا يمكنه تجاهل الأفعال المنفذة منه[٣]. ويقود تطبيق المادة ١١٨٣ مدني فرنسي – وتقابلها جزئيا المادة ١٦٠ مدني مصري – إلي إجبار قضاة الموضوع

(1) GOUBEAUX, obs sous Cass. Civ. 1ère 13-1-1987, precit "si l'ensemble coustitiue un seul bloc, il est (le contrat) maintenu ou il disparait en enteir, sans demi mesure possible ...".
(2) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 353.
(3) GOUBEAUX obs. Precit.

علي الأمر بالرد المتبادل؛ وهكذا، كان يمكن للمحـــاكم – فـــي الدعـــاوي المثارة – الأمر بهذا الرد عن طريق التعويض المالي بالنسبة للالتزامـــات التي لا تقبل الرد عينا. ويمكن للقضاة – عنـــد تقديرهم التعويض المستحق هنا – التخلص من البنود العقدية، والأخذ في الاعتبار للمكسب الـــذي عـــاد علي المدين والإثراء الذي حققه علي حساب الدائن[١].

ويثير الفقه – **ثانيا** – مسألة تحديد نطـــاق الحـــل الـــذي طرحـــه الحكمان في الدعويين السابقتين، فهل ارادت محكمة النقض حصـــر مجـــال هذا الحل في طائفة العقود ذات التنفيذ المتدرج. دون بقيـــة العقـــود ذات التنفيذ المتتابع (عقود المدة) التي تتصف بقلة أعبائهـــا أحيانـــا، وبمقدارهـــا غير المتساو، وغيـــر المتصل أحيانا آخري؟ أشار أحد الفقهاء[٢]، إلـــى أن التوجه الذي أعطته الدائرة المدنية الأولي صالح لأن يحكم فســـخ كل عقـــد انتشر تنفيـــذه في الوقت واستمر لمدة طـــالت أم قصـــرت. إذ أن إمكانيـــة تقسيم العقد ليست متعلقة فقط بالعقود المتدرجة التنفيذ وإنما يمكن أن توجـــد فى جميع العقود الزمنية. وبما أن من طبيعة الوقت التجزئـــة، فـــإن هـــذه الصفة قابلة للتطبيق علي كافة العقود التي يمتد تنفيذها مع الزمن. وتكمـــن المشكلة هنا فقط، في تقديـــر ما إذا كان الإبقاء علي الأجزاء التـــي ســـبق تنفيذها، سيؤدي إلي القضاء علي العدالـــة العقديـــة أو – علـــي الأقـــل – الإنتقاص منها. بمعني آخر، ســـيخل برابطـــة المســـاواة التـــي أرادهـــا الأطراف ، وإن كانت هذه المشكلة تطرح بشكل موحد بصرف النظر عمـــا إذا كانت الالتزامات مستمرة أم غير مستمرة.

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection … precit.
(2) J. MESTRE, obs – in Rev. Tr. Dr. Civ., 1985, P. 168 “La directive donnée par la premiere chambre civile parait pouvoir opportunement regir la resolution de tout contrat dont l'execution s'etale dans le temps”..

ثانيا : ضرورة احترام مبدأ العدالة العقدية

يترتب علـــي الشرط الأول من شروط الأخذ بالإلغــــاء والمتعلــق بقابلية الرابطة العقديـــة للانقسام، نتيجة مهمة، ألا وهي ضــــرورة إحـــترام مبدأ التوازن بين الالتزامات العقدية أو العدالة العقدية. وهذه النتيجـــة تعــد شرطا ثانيا للحكم بالإلغاء، علي الرغم من عدم إشارة الأحكام الصادرة فـــي هذا الشأن إلي ذلك. إلا أن هذا الاعتبار - المساواة في الالتزامـــات التـــي أرادها أطراف العقـــد - يستنتج بالضرورة من فكـــرة القابليـــة للتجزئـــة. فالقول بإن الرابطة مجزأة، يعني أنها تقبـــل أن تتجـــزأ إلـــي سلســـلة مـــن التصرفـــات، ولا يكفي أن يقبل الاتـــفاق التجزئة إلي أجزاء فـــــي التنفيــذ وإنما يتعين التحقق من أن كل جزء من هذه الأجزاء يشكل - في تنفيـــذه - إحتراما مستقلا لرابطة التوازن في الالتزامات التي أرادها الأطراف(١).

ولبيان مدي أهمية هذا الشرط يستحسن إجراء تفرقة بيـــن العقـــود غير المحددة المدة والعقود المحددة المدة. ولا تثـــور مشـــكلة ذات شـــأن بالنسبة للنوع الأول من العقود، إذ أن احـــترام التـــوازن بيـــن التزامـــات الأطراف مفترض هنـــا، بسبب الحرية التـــي يتمتع بهـــا كل طـــرف فـــي وضع نهاية للرابطة العقديـــة في أية لحظة، مع مراعاة القيـــــود الـــواردة علي هذه الحرية، وما يحدث - غالبـــا - أن لا يقدم أحد الأطـــراف علـــي إنهاء العقد إلا بعد انقضاء مدد منتظمة (سنة عادة) ويفترض - في خـــلال هذه الفترة - وجود توازن بيـــن الالتزامـــات المنفـــذة بطريقـــة صحيحـــة ومستمرة، وبخاصة إذا تم ذلك وفقا لما هو وارد في الاتفاق(٢).

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection, … Op. Cit., N° 354.
(2) G. SIGNORET, obs. in. JCP, 1984, II, 20166.

فظهور سبب الفسخ أثناء تنفيذ العقد يجب ألا يكون له أثـــر علـــي المدة السابقة منه، إذ من المفترض إحترام مبدأ التـــوازن بيـــن التزامـــات الأطراف بالنسبة للزمن المنقضي من عمر الرابطة• وعلي ذلك، يتضـــح أن دعاوي الفسخ المتعلقة بالعقود غير المحددة المدة قليلة الأهمية[١] فيمـــا يخص شرط التوازن بين طرفي الرابطة - إذا قورنت بالدعـــاوي الـــواردة علي العقود المحددة المدة، إذ بالنسبة لهذه الأخيرة تظهر مشكلة تقييد نطـــاق الفسخ بصورة مختلفة•

فعندما يتفق الطرفان في العقد علي أجل محدد لـــه، فـــلا مجـــال لمسألة التطبيق التلقائي للإلغاء، خشية أن يؤدي ذلك إلي اختـــلال التـــوازن بين الطرفين[٢]• إذ اشتراط مدة للاتفاقات المبرمة بين الأطراف، معنـــاه، ان هذه المدة قد أُخذَتْ في الاعتبار عند البحث عن تحقيق المســـاواة المنشـــودة بين هؤلاء، بما يصعب معه معرفة ما إذا كانت هذه المساواة قد تحققت فـــي الالتزامات المنفذة في الفترة المنصرفة مـــن العقد، الـــذي يـــراد إلغـــاؤه أم تخلفت•

ولذلك، يجب الإشارة أولا: إلي أنـــه في هذا النوع من الاتفاقـــات، ليس بالضرورة أن يتحقق التوازن بين التزاماتـــه فورا، إذ قد يتم توزيعـــه علي زمن الرابطة العقدية• ويكون من المتصور - إذا - وجود عدم عدالـــة

---

(١) ولذلك نجد من النادر لجوء أرباب الأعمـــال - مثلا - إلي مثل هذه الدعاوي في العقـــود غير المحـــددة المدة وإنما يلجأون مباشرة إلي استعمال سلطتهم التي قررها القانون بشـــأن إنهاء هذه العقود، انظر:

Jean. Ouly. note sous. Cass. Soc. 9-4-1987, D. 1987, J, P. 437, "La voi juidiciaire de la resiliation n'a guere été utilisee par les chefs d'entreprise. Peut. Etre le developpement de nouvelles forme du rupture autonmes par rapport au licenciement. Telle la rupture par accord des parties ..."

(2) GOUBEAUX. obs. Precit; M.L. Cros. arc. Precit. P. 53.

في المقابل الذي يتلقاه أحد الأطراف في فترة زمنيـــة معينة من العقد، فـــي حين يكون عدم المساواة في صالحه في فترة أخري· وهنـــا يتعيـــن علـــي القاضي تحديد اللحظة التي تخلف فيها التوازن بين الأعبـــاء الملقـــاة علـــي عاتق الطرفين[١]، إذ أن كل متعاقد يقوم بتنفيذ التزامه، ينتظر من المتعـــاقد معـــه أن يؤدي – وبشكل متساو وعادل – ما عليه من التزامات، وذلك فـــي كل مرحلة من مراحل تنفيذ العقد[٢]· وهنا يكون من الصعب الوقوف علـــي اللحظة التي اختل فيها مبدأ المساواة بين الأطراف، إذ – كما قلنا – أن هـــذا المبدأ قد يتحقق علي مدار فترة العقد ككل، وإن تخلف في حلقة من سلســـلة تنفيذه·

ولهـــذا – فإن من الممكن – ثانيـــا – ألا يتحقـــق التـــوازن بيـــن الالتزامات إلا عنـــد تمام تنفيذ العقد المحدد المدة· وهنـــا ســـيكون الفســـخ الكامل للرابطة العقديـــة هو الجزاء المناسب في حالـــة تقصـــير أي مـــن الطرفين·

وإذا اختل التوازن بين التزامات الأطراف فى مرحلة من مراحـــل تنفيذ العقد، فإن علي القاضي إذا اختار فسخ العقد ككل أن يقـــرر تعويـــض الطرف المضرور من اختلال المساواة في الالتزامات المنفذة مـــن العقـــد· وفي هـــذا الإطار، جاء حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية فـــي ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٢[٣] الصادر بشأن فسخ عقد ترخيص، وإلزام متلـــق الترخيص برد المبلغ الكبير الذي تلقاه أثناء إبرام العقد· إذ أن الالتزامـــات

---

(1) PANCRAZI – TIAN. Op. Cit., N° 356.
(2) PANCRAZI – TIAN. Op. Cit., N° 356.
(3) Cass. Comm. 12-10-1982, JCP, 1984. II. 20166.

المؤداة من جانبه أثناء هذه الفترة القصيرة من حياة العقد لا تبرر إلا الاحتفاظ بالفائدة التي عادت عليه من وراء استغلال هذا المبلغ[1].

ولا يخفى أن مدة العقد تشكل عنصرا أساسيا من بين العناصر التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد المقابل المالي في العقد، وعلي ذلك، فإن أي تخفيض في هذه المدة أو إنقاص لها يتعين أن يقابله تخفيض في هذا المقابل. وعلي سبيل المثال: نزيل الفندق الذي يتفق مع صاحبه علي فترة إقامة طويلة، يتمتع بتخفيض في المقابل المالي نظير هذه المدة، لا يوجد بالنسبة لحالات الإقامة القصيرة أو المؤقتة. والأمر نفسه نجده بالنسبة للقرض طويل الأجل الذي تختلف شروطه عن تلك المتعلقة بالقروض قصيرة الأجل، وأيضا، فإن الأجرة في عقود الإيجار تحسب علي أساس مدة الإيجار كاملة[2]، وفي عقود الائتمان الإيجاري، يحسب الإيجار طبقا للمدة الإجمالية للعقد، حتي ولو دُفِعَ مقدما[3].

وهكذا، يتبين بوضوح – أنه في كل مرة يكون هناك أجل متفق عليه – يجب أن يراعي ذلك عند تقدير طابع التجزئة للرابطة العقدية، ومعرفة مدي احترام التوازن في التزامات أطرافها. ويتعين عدم اساءة استغلال هذا الطابع بحجة أن العقد ينفذ علي حلقات متتابعة زمنيا. ففي عقود الائتمان الإيجاري لا يؤدي دفع الإيجارات بانتظام إلي افتراض وجود التوازن الجزئي في كل فترة ينفذ فيها العقد. إذ لا يتحقق للعقد توازنه إلا عند تمام تنفيذه ووصوله إلي نهايته، وكنتيجة لذلك، فإن

---

(1) SIGNORET. obs. Sous. Arret. Precit.
(2) V. art. L. 411 – 11 de code reual "
(3) C. V. Ch. GAVALDA et . D. CREMIEUX – ISRAEL. juriss – class – comm Annex – Banque et Credit – Fasce. 641 – N° 18.

تقصير أحد الأطـراف يقتضي زوال الرابطة العقدية بأثر رجعـي تحقيقـا لمبدأ العدالة العقدية.

غير أن هناك تحفظا شديدا يرد علي هذه النتيجة وما سـبقها مـن مقدمات. لأنه إذا كان لا يعترف بالإلغاء كحل عام فـي العقـود المحـددة المدة، فإن من المؤكـد أن استبعاده لا يتم بشكل تلقـائي، إذ مـن الخطـأ الاعتقاد في أن المدة – في هذا النوع من العقود – ستؤخذ فـي الاعتبـار، باستمرار، عند البحث عن تحقيق التوازن في الالتزامات. وإنما قد يحـدث أن يتفـق الطرفان صراحة في العقد علـي تجزئـة تنفيـذه إلـي حلقـات منفصلـة[1]. في هذه الحـالة يتم الإلغاء بدون الحاجة إلـي البحـث فـي مدي توافر التوازن في الجزء المنفذ من العقد إذ المفترض أن الطرفين قـد وضعا ذلك فى اعتبارهما عند الاتفاق، وتحققـا من وجود العدالة العقديـة فى كل مرحلة من مراحل التنفيذ، أو ارتضيا تخلف هذه العدالة فى مرحلـة بالنسبة لأحدهما، وتوافرها له فى مرحلة أخرى.

كما قد يشتمل العقد علي أجل غير ملزم لأحد الطرفين[2]، والـذي يجد نفسه متمتعا بإمكانية وضع نهاية للعقد قبل حلول أجله المتفـق عليـه، عندئذ يكون هناك مجال لافتراض أن التوازن في الالتزامات يتـم بطريقـة مستمرة وثابتـة، أو – علي الأقل – بشكل دوري أثناء تنفيذ العقـد، وفـي حالة التقصير من جانب أحد الطرفين في آداء التزاماته، فـإن إلغاء العقـد

---

[1] فيما يتعلق بعقود الاحتكار، تعتبر مراحل التسليم المنفصلة كعقود بيع مستقلة، وبالتالي فـإن تخلف إحداها لا يؤثر في المراحل السابق تنفيذها. انظر:
ALTER. L'obligation de delivrance dans le vente de meubles corporels, L.G.D.J., 1972, 2, P. 109.

(2) PANCRAZI – TIAN: La protection … Op. Cit., N° 357.

نتيجة هذا التقصير سيكون كافيا ومقنعا[١]. كما ينطبق ما سبق علي الحالات التي يثبت فيها قلة الفائدة التي تعود من وراء أخذ مدة العقد في الاعتبار عند تحديد الالتزامات الملقاة علي عاتق أطرافه، فقد يفضل القاضي ترك الماضي من الرابطة العقدية كما هو وقصر الفسخ علي ما تبقي منها في المستقبل، أي الأخذ بالإلغاء، وهو ما يستحسن الأخذ به في إطار عقود العمل أو الاحتكار[٢] أو الإيجار. إذ يحدث غالبا في هذه العقود، أن يتساوى المقابل المالى الذى يحصل عليه أحد الطرفين مع ما يقدمه من خدمات أو يلتزم به من التزامات تجاه المتعاقد الآخر، في كل مرحلة من مراحل التنفيذ.

بالإضافة إلي ما تقدم، فإن الأخذ بالفسخ الكلي للرابطة العقدية قد يكون ضارا بالمتعاقد المضرور من التقصير في تنفيذها، حتي ولو طلب هذا الجزاء، إذ قد يجد القاضي نفسه ميالا إلي تقييد نطاق الفسخ عن طريق الأخذ بالإلغاء، وذلك حماية للطرف المضرور[٣]. فالاحتفاظ بالرابطة العقدية بالنسبة للمدة التي انقضت قد يكون وسيلة لتجنب الخسارة التي يمكن أن تلحق بالمتعاقد لو استجيب لطلبه بالفسخ[٤]. ويستوحي

---

(1) PANCRAZI – TIAN: la protection … Op. Cit., N° 357.

(2) Cass. Plen. 1-12-1995, D, 1996, P. 13 etS. Note L. AYNES" Lorsqu une convention prevoit la conclusion de contrats ulterieurs l'indetermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas. Sauf disposition legales particulieres, la validité de celle ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'a resiliation ou indemnisation.

(٣) طبقا للمادة ٢/١١٨٤ مدني فرنسي، يمكن أن يصاحب الفسخ الحكم بتعويض لصالح الدائن المضرور، مما يعد جزاء خاصا لعدم التنفيذ الخاطيء والضار، إذ يغطي التعويض هنا الخسارة التي يمكن أن يسببها الفسخ لطالبه.

(٤) ولكن هذا لا ينفي أن القاعدة العامة هي تفضيل الدائن المضرور من عدم التنفيذ للفسخ بأثر رجعي وقد قضي في ذلك "أنه بسبب جسامة التقصير، يكون للدائن الحق القانوني في =

هذا المنطق من الموقف الذي اتخذته الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمين لها بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٣[1]، وقررت فيهما أن "فسخ عقد البيع يؤدي بالضرورة إلي الغاء عقد الائتمان الإيجاري" بشروط أن يتم إعمال البنود المتعلقة بتسوية آثار هذا الإلغاء"، فقد طرح هذا الحكمان بوضوح مبدأ الارتباط بين العقدين المساهمين في تحقيق عملية واحدة، كما يتضح منهما اتجاه المحكمة إلي تفضيل الإلغاء علي الفسخ بالنسبة لعقد الائتمان الإيجاري المرتبط بعقد البيع، بشرط أن تتم تسوية آثار هذا الإلغاء، وقد يعني ذلك، أن يتحقق التوازن بين التزامات الأطراف في الفترة السابقة من هذا العقد، أما إذا تعذر ذلك فلا مناص من إرجاع المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي الحكم بفسخ العقدين معا.

وإذا كان القضاء يميل إلي الأخذ بجزاء الإلغاء بدلا من الفسخ لكيلا يلزم الدائن المضرور برد ما تلقاه من مقابل نقدي أثناء الفترة المنفذة من العقد، حتي لا يلحقه ضرر يتمثل في المكسب الذي كان يمكن أن يحققه لو أنه أبرم العقد مع متعاقد آخر في الفترة ذاتها، فإن هذا الاعتبار لا يكون مشروعا ومقبولا إلا في حالة عدم نسبة أي خطأ إلي الدائن

= المطالبة بفسخ العقد نتيجة أخطاء الشركة المدينة، ورفض قيامها بالوفاء بما هو مستحق عن الفترة السابقة من التنفيذ.

Cass. Comm. 11-12-1990. Rev. Tr. Dr. Civ., 1991, P. 526 obs J. MESTRE.

(1) Cass. Ch. Mixte, 23-11-1990, D, 1991, P. 121. Note LARROUMET "la resolution du contrat de vente entraine necessairement la resiliation du contrat de credit – bail, sous reserve de clauses ayant pour objet de regler les consequnces de cette resilation".

وقد قضي هذا الحكم علي التعارض الذي كان موجودا بين الدائرة التجارية التي تفضل الاحتفاظ بعقد الائتمان الإيجاري، والدائرة المدنية الأولي التي تري أن فسخ عقد البيع يستتبع الغاء عقد الائتمان.

المضرور أدي إلي حـدوث التقصير من جانب المتعاقد الآخر، وإذا ثبـت ذلك، فلا مناص من الحكـم بالفسـخ بأثر رجعـي مـهما كـانت النتـائج المترتبة أو الأضرار المتحققـة.

فالمؤجر في عقد الائتمان الإيجاري الذي نفذ بشكل كامل التزاماتـه بوضع الآلات اللازمـة تحت تصرف المستأجر، لا يجب أن يعـاني مـن آثار الفسخ بأثر رجعـي للعقد نتيجة العيوب التي ظهرت في هـذه الآلات، مادام أنه قد ظل بعيدا عـن اختيار المشتري لهذه الآلات، أي انتفي الخطـأ في جانبه(١)، وبخاصة إذا قام المستأجر بالشراء بناء على توكيل صادر لـه من المؤجر، فهنا يملك المستأجر رفع دعوى الفسخ ضد البائع فـى حالـة ظهور عيوب خفية فى الآلات محل عقد البيع والمؤجرة له. مع العلـم أن هذه الوكالة تنتهى بفسـخ عقـد الإيجـار الائتمـانى بسـبب عـدم دفـع الإيجارات(٢). أما إذا تدخل المؤجر المؤثر فـي اختيـار المشـتري لـهذه الآلات، وتأثيره علي إرادته مع علمه المسبق بوجود هذه العيوب ، فممـا لا شك فيه هنا أن تقصيـرا ينسب إليـه، ويتوافر خطأ في جانبه قـد يـبرر الحكم بالفسخ وبأثر رجعي(٣).

---

(1) F. DUPUIS – TOU BOUL, note sous, Cass. Ch. Mixte, 3-3-1989, D, 1990, P. 301 etS.

(2) Cass. Comm. 8-12-1992, JCP, 1992, 11, N° 22045.

(٣) وقررت محكمة النقض الفرنسية أن العقد الذى يلزم المستأجر الائتمانى بدفع الإيجـارات كاملة المستحقة حتى نهاية العقد، وحتى فـى حالة فسخه لأى سبب كان، يعد باطلا طبقـا للمادة الأولى من تشريع ١٩٩٦/٧/٢.

Cass. Civ. 3em 274-1988, Bull. Civ. III.

المطلب الثاني

الفسخ الجزئي

يعد هذا الجزاء ذا صلة وثيقة بمشكلة الإلغاء السابق إثارتها، مع اختلاف بسيط بينهما يتعلق بكيفية إعمال كل منهما. فالإلغاء يعنى تجزئة الرابطة العقدية من حيث الزمن، والإبقاء على ما مضى من عمرها الزمنى وما تم تنفيذه خلال هذا العمر من التزامات، مع إلغائها بالنسبة للمستقبل. أما الفسخ الجزئى فهو جزاء ينصب على موضوع الرابطة العقدية، ومعناه عدم الاعتراف بجزء من الالتزامات المنفذة والإبقاء على الجزء الآخر، وعلى الرغم من هذه الصلة الوثيقة بين الإلغاء والفسخ الجزئى، فإن من النادر أن تتناوله المؤلفات العامة أو الخاصة.

وقد كان السبب في ذلك راجعا إلي انعدام المصلحة أو الفائدة، من وراء إثارته، نظرا لغياب المنازعات الحقيقية حول هذا الجزاء. إذ يندر أن يطلب المدعي الفسخ الجزئي للعقد، وعندما يفعل ذلك فإن طلبه يترجم إلي مجرد المطالبة بالإلغاء[1]. ولكن مع ظهور علاقات عقدية مركبة تتضمن التزامات مختلفة، ينفصل بعضها عن بعض، بدأت مسألة الفسخ الجزئي تأخذ أهمية عملية جديدة. مما يبرر ضرورة مناقشتها.

ونؤكد - بداية - علي أن هذا الجزاء (الفسخ الجزئي) لا يثار إلا في إطار العقد الواحد، ولا يتصور بالنسبة لتقييد نطاق الفسخ في كل مجموعة عقدية[2]. وقد كانت بداية التعرض للفسخ الجزئى مع حكم

---

(1) Cass. Req. 31-10-1923. Gaz. Pal. 1924-1-18.

(٢) انظر فيما يتعلق بمجموعات العقود أو ما يسمي بالمجموعة العقدية:

B. TEYSSIE. Le groups de contrats. L.G.D.J, 1975. N° 273 etS.

للدائرة المدنية الأولي لمحكمة النقض الفرنسيـة في ١٩٦٨/٧/١٦ أكـدت فيه علي الطابع الإجمالي لآثار الفسخ، والذي لا يملك معه القاضي تعديـل العقد عن طريق تقييد نتائج الفسخ"[1]. واعترض بعض الفـقه علـي هـذا الحكم مؤكدا إمكانية تضييق نطاق الفسخ وقصره علي جزء مـن الرابطـة العقدية دون باقي الأجزاء[2]. ومنـذ ذلك الحين، والفقه يشير إلـي عـدم رفض محكمة النقض الأخذ بمبدأ الفسـخ الجزئـي[3]، إلا أنهـا تتطلـب حرصا شديدا وعناية فائقة في تفسير إرادة الطرفيـن، والعمل علي تحقيـق ما أراداه، وهو الحصول من العقد علي نتيجته الإجمالية، ومن هنـا وجـب علي القاضي مراعاة عدم الإفراط أو التجاوز، من خـلال التحقـق مـن توافر صفة التجزئة الموضوعية لمحل العقد. فلا يملـك - علـي سـبيل المثال - أن يحكم بتجزئة التنازل عن الأسهم بحجة أن ثمـن الأسهم قد تـم تحديده بالوحدة (أي بكل سهم علي حدة). في حين أن من الثـابت أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلي التنازل عن مجموع حصص المتنازل[4].

وفي المقابل، عندما لا يتضح من الظروف اتجاه نية الطرفين إلـي المجموع، وقبولهم لفكرة التجزئة، فإن القاضي - عن طريق احـترام هـذه النية المشتركة - يمكنه ألا يحكم إلا بالفسخ الجزئـي. وقـد أشـار الفقـه الفرنسى إلى حكم لمحكمة النقـض الفرنسية أخذت فيـه بالفسـخ الجزئـى عندما أيدت قضاة الموضوع فى تقييد فسخ عقد التـأمين، الـذي - بسـبب

(1) Cass. Civ. 1ère, 16-7-1968, Rev. Tr. Dr. Civ., 1969, P. 563 "Caractere necessairement total des effets de la resolution, le juge n'ayant pas la possibilité de modifier le contrat pour limiter les consequences de la resolution".

(2) Y. LOUSSOUARN, Obs. Rev. Tr. Dr. Civ. 1969, sous – arret precit.

(3) PANCRAZI – TIAN. Op. Cit., N° 360.

(4) Cass. Comm. 3-6-1986, Rev. Tr. Dr. Civ. 1987, P. 541, obs JMESTRE.

التدخل التنظيمي الجديد - لم يغط إلا بعض المخاطر الأساسية التي أثـــارها الأطراف[1]، ثم صـــدرت أحكام أخري في الاتجاه ذاته، أي علـــي طريـــق الحكم بالفســـخ الجزئـــي• وهو ما يوجد - غالبا - في إطار عقود البيـــع، وكذلك في عقود المعلومات•

ويختلف موقف المحاكم من الأخذ بالفسخ الجزئى فى نطاق عقـــود البيـــع المدنية عنه في ظل عقـــود البيـــع التجاريـــة، إذ تبـــدي المحـــاكم الفرنسية[2] - ترددا بشـــأن الحكم بالفسخ الجزئي بالنســـبة للنـــوع الأول[3]، بينما يقل ترددها ويزداد اتجاهها نحو الأخذ بهذا الجزاء فـــي المنازعـــات التي تثير النوع الثاني من عقود البيع وبخاصـــة بيع البضائع•

وفي هذا الإطار يتم التمييز بيـــن ما إذا كان العقد قد حـــدد مهلـــة واحدة للتنفيذ أم أنه احتفظ بالتسليم المتدرج مع الزمـــن• إذ يستشـــف مـــن تحديد مهلة واحدة للتنفيذ أن العقد يتميز بطابع عدم التجزئة[4]• وهـــذا مـــا يسمح للدائن الغير راض عن التنفيذ بأن يطالب بالفسخ الكامل للعقد• ومـــع ذلك، نلاحظ قلة الحالات التي تميل فيها المحـــاكم إلـــي الاستـــجابة لـــهذا المطلـــب، وإنما تتجه فى معظمهـــا إلـــي البحـــث عـــن دور للمقتضيـــات

---

(1) Cass. Soc. 14-2-1968.
مشار إليه فى PANCRAZI – TIAN: Op. Cit., N° 360.

(2) V. Cass. Civ., 3ème, 10-4-1986, Rev. Tr. Dr. Civ., 1987, P. 540, obs J. MESTRE.

(3) ومن الحالات الاستثنائية التي احتفظت فيها المحاكم بطابـــع التجزئـــة لعقد البيع المدنـــي• حكم محكمة باريس الابتدائية، التي حكمت بالفسخ الجزئي لعقد بيع عقاري وذلـــك عندمـــا اعترض الطرفان علي مبدأ الفسخ الكلي، واتفقوا علي تقييد نطاقه• انظر
Tr. Gr. Inst. Paris, 17-10-1973, Gaz. Pal., 1974, 1, 170.:

(4) V. en ce sens. J. GHESTIN:, Traite des contrats – la vente, L.G.D.J., 1990, N° 1108.

الواقعية الأخري، وتقدير مدي الفائدة التي يمكن للدائن الحصول عليها من التنفيذ الجزئي للعقد بدلا من إنتهائه كلية، ولا تتجاهل المحاكم - من ناحية أخري - حجم الأضرار التي تصيب المدين من الفسخ الكلي، وتدعم ما تراه أفضل للتوفيق بين مصالح الطرفين المتعارضة، بدون الوقوف عند الاعتبار الوحيد الذي أراده الطرفان بصفة أصلية من الالتزام بموضوع العقد غير قابل للتجزئة. وتحرص المحاكم علي ألا يستفيد الدائن من الوضع الأكثر إضرار بالمدين. وعلي سبيل المثال، لا تتردد في استبعاد دعاوي الفسخ الكلي المرفوعة من المشترين الذين لم يتم تسليم الشيء المبيع لهم بشكل كامل، عندما يثبت أن في استطاعة هؤلاء تكملة النقص بالتزود من بائع آخر، وبدون صعوبات[1]. ويعد هذا مظهرا من مظاهر التسامح الذي يقع بصفة خاصة علي عاتق التجار.

أما عندما ينص العقد علي مراحل تسليم متدرجة، فإن هذا من شأنه أن يترك الاعتقاد في توافر طابع التجزئة لموضوع العقد. ويمكن الحكم بالفسخ المقيد (الجزئي) عن طريق الرجوع إلي الإرادة المشتركة للطرفين، وهنا نذكر بالأحكام القضائية التي أشرنا إليها من قبل[2]، والتي اتجهت إلي الأخذ بمبدأ التضييق من نطاق الفسخ، عن طريق الاحتكام إلي معيار القابلية للتجزئة، فإذا تبين من إرادة الأطراف اتجاههم إلي التعاقد علي عملية قابلة للتجزئة أو يتم تنفيذها عن طريق سلسلة من المراحل، فإن الفسخ يقع علي أجزاء من الرابطة العقدية أو بعض مراحلها،

---

(1) V. Cass. Civ. 1-4-1924. S, 1925. I, 371.
(2) Cass. Civ. 1ere, 3-11-1983. precit; Cass. Civ. 1ere , 13-1-1987, JCP, 1987, II, 20860.

أما إذا اتضح – العكس – رغبتهم في الارتباط بعقد غير قـــابل للإنقســـام، ويتعين تنفيذه كتلة واحدة، فإن الفسخ الكلي يكون هو الجزاء المناسب(١).

ويجب ملاحظة، أنه عندما يكون موضوع العقد قابلا للتجزئة، فـــإن عدم تنفيذ جزء وسط لا يمنع من متابعة الرابطة العقدية، ويتعين أن يـــترجم تقييد نطاق الفسخ – هنا – إلي الحكم بالفسخ الجزئي(٢).

ويبـــدو أن الأخذ بجزاء الفسخ الجزئي، قـــد لاقـــي قبـــولا لـــدي الأطراف في العقـــود التجارية. إذ يحدث أن يشير المورد فـــي الشـــروط العامة للعقد إلي تفضيل هذا الإجراء، باشتراط أن مراحـــل التســـليم يجـــب اعتبارها كما لو كانـــت بيوعا منفصلة، وأن غياب إحداها لا يـــؤدي إلـــي إلغاء العملية(٣). وإن كان هذا لا يمنع القاضي من اســـتعمال ســـلطته فـــي إنهـــاء العقد ككل، إذا تكرر تقصير أحد الطرفين، وبشكل ملحوظ. لأنـــه إذا كان من حق الأطراف تحديد النطاق المحتمل للفسخ عند إبرام العقد، عـــن طريق الإشارة إلي طابع التجزئـــة أو عدم التجزئة، فـــإن القـــاضي يظـــل محتفظا بسلطته في وضع نهاية للرابطة العقدية، عندمـــا تكـــون ظـــروف الحالة المعروضة عليه من طبيعـــة يخشـــي معـــها وجـــود تقصـــير فـــي المستقبـــل(٤). ولا يؤثر فى هذه السلطة إشارة الأطـــراف إلـــى قابليـــة الرابطة للتجزئة.

---

(1) "Dans les contrats a execution echelonnée, la resolution pour inexecution partielle atteint l'ensemble du contrat, ou certains de ses tranches seulement suivant que les parties ont voulu faire un marche indivisble ou fractionne en une serie de contrats". Cass. Civ., 1ère 3-11-1983, Prect.

(2) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit.. N° 361.

(3) M. ALTER, L'obligation de delivrance dans la vente de meubles corporels. Op. Cit., P. 109 et 110.

(4) Obs. MESTRE, Rev. Tr. Dr. Civ., 1991, P. 52.

وفي نطاق عقود المعلومات، بدأت تظـهر المنازعـات المتعلقـة بتقييد الفسخ، وهذا يتأتي – في شق منه – من تعقد عملية المعلومات التـي تتطلب القيام بالتزامات مختلفة (تزويـد مـادي بالمعلومـات، دعـم هـذه المعلومات وتثبيتها)• كما ينتج – من شق آخر – من رغبة المدين فـي أن يري شخصا واحدا ملتزما في مواجهته بالقيام بجميع الالتزامـات• وهـذا، ما قد لا يتحقق في كثير من عقود المعلومات، نظرا لتعدد الجهات المتداخلة في هذه العمليات• ولذلك، فإنه في حالة عدم تنفيذ أي التزام من التزامـات عقد المعلومات، تطرح مشكلة متعلقة بمعرفة أثر عدم التنفيـذ هـذا علـي مصير الرابطة العقدية؟

ولا يختلف الحل هنا عن سابقه، إذ يكمن في البحث عمـا إذا كـان موضوع الاتفاق يقبل التجزئة أم يستعصي عليها، وفقا لما أراده الطرفان•

وقد يتم الكشف عن إرادة الطرفين من خلال الاطلاع علـى بنـود العقد أو الوقوف على الغاية من إبرامه، على سـبيل المثـال، فـإن اتجـاه الأطراف إلى إبـرام عقد تسليـم مفتاح في مجـال نقـل التكنولوجيـا، أو التزود بالمعلومات، يفيـد عدم قابلية هـذه العمليـة للتجزئـة[1]• وعلـي العكس، عندما يعني الأطراف بتحرير مستندات عقدية منفصلة، فـإن هـذا يمكن أن يترك افتراضا لاتجاه الإرادة المشتركـة للطرفين إلـي الاحتفـاظ باستقلالية الالتزامات موضوع هذه المستندات• ومع ذلـك، فقـد لا يكفـي الإطلاع علي بنود العقد للكشـف عن نية الطرفين، وهنا تـبرز المشـكلة بشكل أوضح، إذ يقع علي القاضـي عـبء التحديـد، والفصـل بيـن

(1) V. Cou. d'app. :Paris. 5-7-1989. Lamy. Droit de l'informatque. 1994. N° 872. et 995.

الرغبات المتعارضة للأطراف، إذ يثير العملاء المستفيدون من عقود المعلومات – غالبا – صفة القابلية للتجزئة من أجل تقييد نطاق الفسخ، بينما يفضل المهني (المورد) التمسك بالفسخ الكلي للعقد[١].

وتفصل المحاكم في هذا التعارض، عن طريق البحث في وجود أو عدم وجود أخطاء تنسب إلي المهني، فإذا ثبت لديها نسبة الخطأ إليه، ترفض الاستجابة لطلبه بفسخ العقد كاملا[٢]، وتميل إلي الأخذ بالفسخ الجزئي. وهذا الموقف من القضاء يستحق الدعم والتأييد[٣]، بل وينبغي تفسير أي شك لصالح العملاء باعتبارهم الطرف الضعيف غالبا في مثل هذه العقود وفي مواجهة المهني، الذي يمتلك – غالبا – ما لا يملكون، ويتمتع بقدرة اقتصادية وفنية وتكنولوجية، تفوق ما يتوافر لدي هؤلاء. هذا، بالإضافة إلي الحالات التي يطلب فيا الدائن المضرور (المورد) الفسخ الجزئي، إذ يتعين إجابته إلي طلبه، لأن هذا الإجراء يسمح بتجنب الضرر الذي يمكن أن يحدثه الفسخ الكلي، للطرفين.

(1) Cou. d'app. Paris, 17-10-1990, D, 1990, IR, P. 260, Cass. Comm. 4-4-1995, D, 1996, J, P. 141, note. S. PIQEET "Ayant releve que des materiels et logiciels loués nc pouvaient avoir, sans modifications substantielles, d'autre usage que sur le reseau telematique gere par le serveur en liquidation judicaire, que cette specificité etait connue du bailleur et que celui. ci avait participé a l'elaboration de l'ensemble complexe ayant pour objet la mise en place et le financement du system de communication, une cour d'appel peut deduire de ces constatations l'indivisibilite entre les differents contrats souscrits par le client ..".

(2) V. Cass. Comm. 22-1-1991, Lamy. Droit de l'informatique, 1994, N° 992.

(3) PANCRAZI – TIAN: la protection ... Op. Cit., N° 362.

خلاصة الفصل الثانى

لعله قد اتضح من خلال عرض نقاط الفصل الثانى الرغبة الملحة لدى القضاء مدعما من الفقه فى الوقوف أمام الادعاءات التى تهدف إلى هدم الرابطة العقدية بدون الاستناد إلى هدف مشروع أو مبرر قانونى اللهم إلا التخلص من الالتزامات التى تفرضها الرابطة العقدية، ومن هنا جاء الدور الرقابى الشديد للقضاء بصدد دعاوى الفسخ والذى وصل فى بعض الأحيان إلى حد رفض الاستجابة لمطلب الفسخ والاتجاه إلى إجراءات أخرى يتم عن طريقها تحقيق التوازن المنشود بين طرفى العقد، من خلال الاحتفاظ به، وتعويض الطرف المطالب بالفسخ بالشكل والإجراء المناسب.

وقد تمثل هذا الإجراء فى الحكم بالتعويض المالى على الطرف المقصر لصالح الطرف الآخر، أو فى الاستجابة لطلب الفسخ بشكل جزئى عن طريق الأخذ بإلغاء ما تبقى من الرابطة العقدية فى المستقبل، مع الاحتفاظ بمراحلها التى سبق تنفيذها. كما يمكن للقضاء الحكم بالفسخ الجزئى للرابطة، وهو ما يعنى الإبقاء على جزء منها، وإلغاء الجزء الآخر الذى يصعب استمرارها مع وجوده.

وتدعو الاجتهادات والمحاولات التى قام ويقوم بها القضاء الفرنسى إلى التأمل والبحث فى موقف القضاء عندنا. ذلك الموقف الذى يحتاج إلى إعادة نظر ومراجعة تنتهى إلى التخلص شيئا فشيئا من هذه القيود التقليدية التى وضعها القضاء على نفسه بدعم من المشرع أحيانا وبدون ذلك أحيانا كثيرة. ويتطلب هذا التخلص قدرة وكفاءة عالية لدى القضاة تمكنهم من خلق وإبداع حلول قضائية جديدة تدور فى فلك

النصوص القانونية ولا تخرج عليها، ويتوصلون إلى ذلك من خلال إعـــادة اكتشاف وسيلـــة تفسير النصوص وهجر نظرية الشـــرح علـــى المتـــون، والبحث عن فحـــوى النـــص وروحه لتحقيق المراد منــــه، دون أن يـــؤدى ذلك – فى الوقت ذاتـــه – إلى تجاوز القاضى لحدود ســلطته، أو أن يحــل محل المشرع أو الأطراف. ويكفى أن نشـــير هنا إلى حكم محكمة النقـــض الفرنسية. والذى أيـــدت فيه قضاة الموضوع فى الحكم بـــالتعويض علـــى شركة Societé Honda France لصالـــــح شـــركة Auto Sociétè Europ وبررت ذلك: "بأن رفض عقد البيع من جانب الشـــركة المانحـــة للامتيـــاز والذى فرضته على الشركة المتعاقدة معها ليس مشروعا، وذلك بســـبب أن الشركة الأولى لم تتخذ أى تنظيم قانونى فى النطاق الجغرافى المخصـــص لها، بهدف استبدال موزعين جدد بالشركة التى لم تبرم معها عقدا جديدا[١]. وبذلك يتضح أن المحكمة لم تنكر حق الشركـــة المصنعة فى عـــدم تجديـــد العقد طبقا للنظرية العامة للعقود، ولكنها قيدت هـــذا الحـــق بـــألا يـــؤدى استعماله إلى الإخلال بالسوق التجارى، وهو سبب بعيد عن بنود العقد.

---

(١) انظر سابقا، ص ٣٨.

الخاتمة

إنطلاقا من الدور المؤثر الذي يلعبه العقد في حياة الأفراد اليومية وتأثيره المباشر علي النظام الاقتصادي والتجاري لكل بلد، ومن حرص المشرع الزائد علي حماية طوائف إجتماعية معينة يشكل ثبات العقد بالنسبة لهم نقطة ارتكاز واستقرار٠ من ذلك كله، بدأ القضاء - وبخاصة الفرنسي - يميل إلي البحث عن الوسائل الفنية التي بها يحفظ الرابطة العقدية من الزوال، ويضمن لها الإستقرار والبقاء، ومن هنا أيضا كان هذا البحث الذي تناول الدور القضائي الحمائي للرابطة العقدية المهددة بالإنهاء٠ هذا الدور الذي يزداد أهمية كلما عجزت التشريعات عن القيام به أو قصرت فيه، أو حصرته في نطاق محدود٠ وقد عرضنا للجهود التي يبذلها القضاء من أجل دعم الرابطة العقدية وحمايتها ضد الخطر المتمثل في ممارسة حق الإنهاء من جانب أحد أطرافها في نقطتين اثنتين تتعلق أولاهما بحماية الرابطة العقدية ضد الإنهاء المتعسف من جانب واحد وتناولنا في الثانية حماية الرابطة العقدية موضوع دعوي الفسخ، وانتهينا من هذا العرض إلي بعض النتائج نوجزها فيما يلي:

أولا: لابد من التوسع في تحديد مفهوم التعسف في إنهاء الرابطة العقدية، بحيث لا يقتصر فقط علي التعسف في إتخاذ قرار الإنهاء ذاته وإنما يتعداه ليشمل حالاته التي تتوافر عند إعمال القرار وتنفيذه٠

ثانيا: الاعتراف للقضاء بالحق في ممارسة رقابته علي بواعث إنهاء الرابطة العقدية للوقوف علي ما إذا كانت غير مشروعة وتؤدي إلي تجريد قرار الإنهاء من كل آثاره القانونية أم لا ورأينا أن الباعث غير المشروع لا ينحصر فقط في توافر نية الإيذاء لدي المتعاقد

المنهي للرابطة، بل يمكن البحث عنه في محاولة الحصول علي فائدة غير مشروعة، أو التهرب من التزامات العقد، أو في الرغبة في الانفراد بنتائج العقد واحتكارها. وعرضنا في هذا الإطار لكثير من الأحكام القضائية العملية التي تؤيد هذه الأفكار النظرية.

ثالثا: ولاحظنا أن القضاء لا يفرق – في حمايته للرابطة العقدية – بين الفروض التي يتعلق فيها الإنهاء بالعقود غير المحددة المدة وتلك التي تثير عقودا محددة المدة.

رابعا: رأينا كيف أن القضاء يفرض ضرورة قيام المتعاقد الراغب في إنهاء الرابطة العقدية بإخطار المتعاقد الآخر بهذه الرغبة، حتي ينتفي عن قراره صفة الفجائية مما قد يصفه بالتعسف الذي يعطي مجالا للمطالبة بالتعويض.

خامسا: ثم عرضنا للجزاءات التي يفرضها القضاء عندما يثبت لديه التعسف في اتخاذ قرار الإنهاء أو في تنفيذه وتناولنا – في هذا الصدد – نوعين من الجزاء، هما التعويض المالي، والأمر بالإبقاء الجبري علي الرابطة العقدية.

سادسا: وأوضحنا كيف أن تطور القضاء في مجال حماية الرابطة العقدية من التعسف في إنهائها مرهون بتحقيق نوع من التوازن بين القيود المعروضة علي التجاوزات في ممارسة الحرية الفردية، عن طريق الأخذ بمفهوم واسع لمبدأ التعسف، وبين ضرورة ألا تصل هذه القيود والرقابة القضائية إلي حد شل قدرة المتعاقدين علي ممارسة الحرية الفردية في إنهاء الرابطة العقدية.

سابعا: بينا أيضا كيف أن القضاء يحاول التضييق من نطاق اللجوء إلي دعوي فسخ الرابطة العقدية من خلال التشدد في قبولها وفرض شروط لذلك، منها ضرورة ألا يكون رافع الدعوي قد تنازل عن استعمال حقه في المطالبة بالفسخ، ويستوي في ذلك أن يكون التنازل سابقا علي نشوء الحق أم لاحقا عليه.

ثامنا: كما يشترط القضاء لقبول دعوي الفسخ ألا يكون رافعها قد قصر فيما يشكو منه من المتعاقد الآخر ويطالبه بتنفيذه، وبمعني آخر، أن ينتفي الخطأ في جانبه سواء أكان خطأ عقديا متمثلا في تقصيره في تنفيذ إلتزاماته أو في أنه كان السبب وراء تقصير المدعي عليه في التنفيذ أم كان خطأ تقصيريا يتمثل في التعسف في استعمال حق التقاضي بهدف إيذاء المتعاقد معه فقط.

تاسعا: عرضنا بعد ذلك، للأسباب التي يرفض بها القاضي الاستجابة لطلب الفسخ بعد قبول دعواه، فقد يكمن السبب في تخلف جسامة عدم التنفيذ وقد يكون رفض الفسخ بسبب أن تقصير المدين يمكن إصلاحه إما عن طريق قبول عروض التنفيذ المقدمة أثناء نظر الدعوي وإما بالحكم بوقف الرابطة العقدية حتي حين زوال المانع أو العائق فيه.

عاشرا: وفي نهاية البحث عرضنا لفكرة تقييد نطاق الفسخ، عندما لا يؤثر عدم التنفيذ الموجود إلا علي جزء من الرابطة العقدية، ويشترط هنا أن يكون هذا الجزء قابلا للإنفصال عن باقي أجزاء الرابطة. وتناولنا – في هذا الصدد – كيفية إلغاء العقود ذات التنفيذ المتتابع وشروطه وأهمها قابلية العقد للتجزئة، وضرورة إحترام التوازن بين الالتزامات العقدية. ثم عرضنا لفكرة الفسخ الجزئي للرابطة

العقدية، ورأينا أن موقف المحاكم من الأخذ بالفسخ الجزئي يختلـــف في عقود البيع المدنية عنه في ظل عقود البيـــع التجاريـــة، إذ تبـــدي المحاكم - وبخاصة الفرنسية - ترددا بشأن الحكم بالفسخ الجزئـــي بالنسبة للنوع الأول، بينما يقل ترددها ويزداد اتجاهها نحو الأخـــــذ بهذا الجزاء في المنازعات التي تثير النوع الثاني.

ولله الحمد والمنة علي ما أعطي وامتن

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

- أحمد حسن البرعى: الوجيز فـــى القـــانون الاجتمـــاعى، دار النهضـــة العربية، سنة ١٩٩٢.
- السنهوري: الوسيط في شرح القـــانون المدنـــي ـ المجلـــد الأول ـ دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
- حسن عبد الرحمن قدوس: إنهاء علاقات العمل لأســـباب اقتصاديـــة ـ مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ـ بدون سنة طبع.
- حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامـــات ـ الكتـــاب الأول ـالمصادر الإرادية للالتزام، العقـــد والإرادة المنفـــردة ـ الطبعـــة الأولي ـ دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- حسين علي الزنون: النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقـــانون المقارن ـ الطبعة السابعة، المقارن ـ دراسة مقارنة ـ دكتوراه ـ جامعـــة الملك فؤاد الأول ـ ١٩٤٦.
- حسام الدين كامل الأهواني: شرح قانون العمل، ١٩٩١.
- عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة ـ ١٩٨٤.
- عبد الحي حجازي: مدي خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلـــوم القانونية والاقتصادية ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ السنة الأولـــي ١٩٥٩، ص ٤٧٢.
- عبد الحميد الشواربي: فسخ العقد ـ منشـــأة المعـــارف ـ الإســـكندرية، ١٩٩٧.
- عبد الرحمن السيد قرمان: الخلاف بين الشركاء كسبب لحـــل الشـــركة وفصل الشريك منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب بالإسكندرية، الطبعة السادسة.
- علي جمال الدين عوض: الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- عز الدين الديناصوري - عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون سنة طبع.
- سيف الدين محمد البلعاوى: جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين - رسالة من حقوق القاهرة، ١٩٨٢.
- سعيد أمجد الزهاوى: التعسف فى استعمال حق الملكية فى الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة - حقوق القاهرة، ١٩٧٤.
- شواخ محمد الأحمد: إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة، حقوق القاهرة، ١٩٩٧.
- رضا متولي وهدان: تجديد الالتزام، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- رمضان عبد الله صابر: وقف عقد العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
- محمد شكرى سرور: شرح أحكام عقد البيع - الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- محمد عبد الغفار بسيونى: سلطة رب العمل فى الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥.
- محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.
- محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

- محمد حسين منصور: دور القاضي إزاء الشرط الصريح الفاسخ، منشـأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- محمد علي راتب وآخرون: قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة السابعة،
- محمد مصطفى شلبى: المدخل فى الفقه الإسلامى - تعريفه وتاريخـــه، الدار الجامعية، ١٩٨٥.
- مصطفي محمد الجمال: الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل، محاولـــة لتأصيل الجزاء، بيروت، ١٩٧٠.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

أولا : الكتب والمقالات:

- ATIAS (Ch.) les promesses implicites de stabilité (Crédit – emploi) D, 1995, Chro, P. 125.
- AZEMA (J.) la duree des contrats successifs, L.G.D,J, 1969.
- ALEBAYON: Juris – Class. Proc. Civ., Fasc 992.
- ARTZ (J.F.): la suspension du contrat a execution successive", D, 1979, Chro. P. 95.

ANTONNATTEL, "Ourgan sur la force majeure" JCP, 1996,1,4907.

BAILLOD (R.), le droit de repentir, Rev. tr. Dr. Civ. 1984, P. 227.

BENABENT, Droit civil, les obligations, 3[eme] ed.

BRIERDE & L'ISLE, De la notion de contrats successifs, D, 1957, Ch,. P. 153.

CARBONNIER, droit civil, Tom 4, les obligations, 15 ed.

CAMERLYNCK (G.H.), De l'assimilation a un licenciement du non renouveallement d'un contrat de travail a durée determinée, JCP, 1961, 1, 1655.

CASSIN (R.), "Reflexions sur la resolution judiciaire des contrats pour inexecution, Rev. Tr. Dr. Civ, 1945, 159.

COLIN et CAPITANT, Traite de droit civil, par Julliot, T, 11, 10[ed].

- CHRISTIANOS, Delai de reflexion, théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs D, 1993, Chro, P. 28 etS.
- DERRIDA "Ouverture de credit et chéque sans provesion" D, 1960, Chro, P. 221.
- DIDIER (J.) : L'execution Forcée des obligations contractuelles de faire, Rev. Tr. Dr., Civ., 1969, P. 700.
- DURAND, La rupture des contrats de concession exclusive au regard de l'art. 8 de l'ordonnance du 1ere dec. 1986. Cahiers de droit de l'entrepris, 1986, 6, P. 21.
- GLAIS, L'etat de dependance economique au sens de l'art. 8, de 1ere decembre, 1986, Gaz. Pal, 1989, 1, Doc. 290.
- GROS (C.M.). Les contrats a execution echelonnée, D. 1989, Chr. 49.
- GUYON. Droit des affaires, 2eme ed, 1982.
- GHESTIN (J). Traite des contrats. La vente, L.G.D.J., 1990. KERNALE. GEUEN Juris. Class. Civ., art. 1257 a. 1264, Fasc. 2.
- JEANTIN, Juris – Class. Civil, Art, 1382 – 1386, Fasc, 131-2.
- MARIE. EVE. PANCRAZI . TIAN: la protection judiciaire du lien contractuelle, Aix. MARSEILLE, 1996.
- MAGNIN (F.): "L'abus de situation" JC P, 1979, 2780.
- MALARIE et AYNES, Droit civil, les contrats spéciaux cujas, 10ed 1997.

- MALAURIE et AYNES, les obligations, 6eme ed.
- MAZEAUD et CHABAS, Obligations, théorie generale 1991.
- MARTY et RAYNAUD, Droit civil, les obligations, les sources, 2eme ed.
- MORAND, (M.), Propos, sur la modification du contrat de travail, et des conditions de travail, JCP, 1997, 1, 642.
- PAUL. LE CANNU: Societés a responsabilité limitée, Rev. des sociétés, 1982, P. 806.
- PERROCHON (F); "Responsabilité et dependance economique" Tendances recentes en Faveur des distributeurs", Chaiers de droit de l'entreprise, 1989, 4, P. 16 etS.
- PLANIOL, Traité elementaire de droit civil, t, 2.
- PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil Francais, T, VI. Les obligations, 2ed Par ESMIEN.
- PH. SIMLER, Jures – Class. Civ, art, 1136-1145, Fase. 13, N° 161, 1993.
- POISSON – DOROCURT, Des restitutions entre les parties consecutive a l'annulation d'un contrat, D, 1983, 85.
- RAYMOND, (G) la protection du consommateur dans les operations de "Credit" Gaz. Pal, 1978, 2 Dect, 556.
- RIPERT, la regle morale dans les obligations civiles, 1945.

- ROUAST, "les droits discretionnaires et les droits controlés" Rev. Tr. Dr. Civ, 1955, P. 1, etS.

- RZEPCKI (N.) Rupture unilaterale par une clinique d`un contrat d`exercice de la profession d`anesthesiste. JCP, 1999, J, P. 1414.

- ROBERT (A): La protection contre la rupture dans les contrats a durée indeterminée par la théorie du congé et du preavis, L.G.K.J., 1960.

- TEREE, SIMLER, LEQUETTE, Les obligations Precis. Dalloz, 5[ed].

- THREARD (J.): "Le statut legal du concessionnaire, JCP, 1977, ed. Ci, II, 12536, P. 445.

- THREARD et BOURGEON: "Dependamce economique et droit de la concurrence", Chaiers de droit de l`entreprise, 1987, 2, P. 26.

- VIANDIER (A), et CASSAIN, Droit des societés, JCP, 1995, Chro, N° 3885.

- VINEY, Les obligations, la responsabilité, effets, LGDJ. 1988.

ثانيا: الملاحظات والتعليقات:

- AYNES (L) Note sous, Cass. Plen. 1-12-1995, D, 1996, P. 13.
- BENABENT, note sous, Cass-Comm, 30-6-1992, D, 1994, P. 453.
- BOCCARA, obs. Sur. Cass, Civ, 3eme, 4-5-1995, JCP, 1995, 22380.
- CABRILLAC et. R. SEUBE, Note sous, colmar, 18-10-1992, D, 1973, P. 49.
- CHABAS (F) obs, sur. Cass-comm. 28-3-1982, Rev. Tr. Dr. Civ, 1983, P. 340.
- CHARTIER, note sous cass. Soc. 16-10-1980, Rev. des societes, 1982, P. 88.
- CHAZAL (J.P.)_note sous, Cass. Civ, 3-2-1998, D, 1998, P. 583.
- CHAZAL (J - P.) note sous. Cou. D'app – paris, 5e ch, 11-2-1999, JCP, 2000, N° 10243, P. 208.
- CHARTIER, Note sous. Ass. Plen. 4-6-1993, D, 1993, 501.
- CHAMPAUD (Ci) obs. Sur Cass. Civ. 26-11-1975, Rev. Tr. Dr. comm. 1976, P. 109.
- CHAUVEL, (P.) note sous, coss. Comm, 7-4-1998, D, 1999, J, P. 515.
- CORNU, (G), Obs. Sur. Cass. Civ, 3eme, 7-6-1974, Rev. Tr. Dr. Civ, 1975, 329.

- DAGORNE. LABBE, Not sous, Cass. Civ., 4-1-1995, D, 1995, J, P. 405.

- DELEBECQUE, Obs. Sur cass. Comm, 7-3-1984, JCP, 1985, 11, 20407.

.- DELEBECQUE, obs. Sur. Cou. D`app. Aix. En. Provence, 6-10-1982, D, 1982, P. 234.

- DIDIER. FERRIER, note sous, Cass. Comm. 8-4-1986, D, 1988, Somm. P. 19.

- DIDIER. FERRIER, NOTE SOUS, COU. D`APP. Paris, 17-2-1994, D, 1995, somm. Comm. P. 69.

- DRRIDA, note sous, cou. D`app. Montpellier, 22-5-1951, JCP, 1952, 11, 6483.

- DUQUESNE (F) note sous, Cass. Soc. 2-4-1994, JCP, 1994, P. 66.

- DUPUIS – TOUBOUL, note sous, Cass. Ch. Mixte, 3-3-1989, D, 1990, P. 301.

- FERRIER, obs. Sous, Cass. Comm. 27-4-1993, D, 1995, somm. Comm. P. 73.

- GIBIRILA, note sous Cass. Comm, 1-2-1995, JCP 11,22542.

- GROUTEL (Ch) note sous, Cass. Soc. 12-3-1970, JCP. 1970, 11, 16548.

- GOUBEAUX, obs. Sur, Cass. Civ, 1ere, 13-1-1987, JCP, 1987, 11, 20860.

- HEMARD, not sous, Paris, 27-6-1967, JCP, 1962, 11, 12479.
- HEMARD et BOULOC. Obs. Sur, Cas. Comm. 6-1-1987, Rev. Tr. Dr. Comm, 1988, P. 122.
- HEMARD, Note sous. Cass. Comm. 8-3-1967, JCP, 1968, II, 15346.
- JANIN (DFCh.) note sous, Cass. Comm, 7-10-1997, et 20-2-1997, D, 1998, J, P, 413.
- JAMIN, NOTE SUR, Cas. Comm. 4-1-1994, JCP, 1994, 3757.
- JAMIN (Ch) note sur, Cass. Civ, 1ere, 13-10-1998, D, 1999, J. P. 197.
- KARQUILLO, note sous, cou. D'app. VERSAILLES, 9-5-1986, D, 1987, P. 5.
- LARROUMET, obs. Sur. Cou. D'app. Paris, 8-6-1977, D, 1978, inf. Rap. P. 205.
- LARROUMET, Note sous. Cass. Ch. MIXTE, 23-11-1990, D, 1991, P. 121.
- LOUSSOUARN (Y), obs sur, Cass. Comm 28-2-1972, Rev. tr. Dr. Civ. 1972, P. 775.
- LOUSSOUARN: obs. Sur. Cass. Comm. 28-2-1972, Rev. Tr. Dr. Civ., 1972, P. 775.
- LOUSSOUARN (Y) obs. Sur, Cass. Civ, 1ere, 16-7-1968, Rev. tr. Dr. Civ. 1969, P. 563.

- M.Ch. PSAUME, Note sous. Cou. D'app. Paris, 2e ch. 17-9-1998, JCP, 1999, N° 1110031.
- MARIN (X) obs. Sur. Cou. D'app. Paris. 28-10-1967, Rev. Banque, 1968, P. 60.
- MALUARIE, note sous, Cass. Comm. 4-7-1972, D, 1972, P. 732.
- MARTIN (D) obs. Sur Cass. Civ, 1ere, 24-1-1981, D, 1982, P. 3479.
- MESTRE (J.), obs. Sur. Cass. Comm. 5-10-1993, JCP, 1994, P. 604.
- MESTRE obs. In Rev. tr. Dr. Civ, 1994, P. 351.
- MESTRE, obs. Sous. Cou. D'app. Paris, 13-5-1991, Rev. Tr. Dr. Civ, 1992, P. 394.
- MESTRE (J) obs. Sous, cou. Aix. En – provence, 11-8-1987, Redv. Tr. Dr. Civ. 1988, P. 116.
- MESTRE (J), obs, sur cou. D'app Paris, 15-2-1990, Rev. Tr. Dr. Civ. 1990, 653.
- MESTRE (J), obs. Sur, Cass. Civ, 11-2-1980, Rev. Tr. Dr. Civ, 1987, P. 700.
- MESTRE, (J), obs. Sur. Cass. Civ. 1ere, 3-11-1983, Rev. Tr. Dr. Civ, 1985, P. 166.
- MESTRE, obs. Rev. tr. Dr. Cv, 1999, P. 93.

- JAMIN, (Ch.) Obs. Sous. Cass. Comm, 4-1-1994, JCP, 1994, IV, 588.
- MOULY (J) note sous, Cass. Soc. 27-10-1998, D, 1999, J, P. 186.
- MOREL (Mad) obs sous, Cou. D'app. BOURGES, 1ere ch. 13-3-1989, JCP, 1989, J, N° 21389.
- MOULY note sous, Cass. Soc. 20-3-1990, D, 1991, P. 243.
- NICOLE – CATALA, obs. Sur Cass. Soc. 14-6-1972, D, 1973, 114.
- P.L. Obs. Sur. Cou - d'app. Paris, 9-11-1969, JCP, 1970, J, N° 16253.
- PATRICK de FONTBRESSIN, Note sous, Cou, d'app. Paris, 4e ch, 19-3-1979, Gaz. Pal, 1980, 1, J, P. 44.
- PATRICK – DURAND obs. Sous, Cass. Comm. 9-2-1981, JCP, 1984, 11, J, N° 20181.
- PIQEET (S), note sous, Cass. Comm. 4-4-1995, D, 1996, J. P. 141.
- PH. LEBECOQUE, obs sur. Cou. D'app. Aix. En. Provence, 6-10-1982, D, 1982, P. 234.
- PRZEMYSKI. ZAJAC. Note sous, Cass. Soc. 2-2-1994, D, 1995, J, P. 550.
- PUIGELIER (C) note sous Cass. Soc. 23-1-1997, D, 1998, J, P. 176.

- PUIGELLIER, note sous, cass. Soc, 20-10-1998, JCP, 1999, N° 1110024.
- RADE (Ch.) note sous, Cass. Soc. 20-2-1998, D, 1998, J, P. 350.
- RADE, note sous, cass. Soc. 15-6-1999, D, 1999, P. 623.
- SCHMIDT, note sous, Cass. Civ. 3ere, 5-12-1993, D, 1994, P. 507.
- TAISNE (J.J.) note sous Cass. Civ, 3eme , 11-5-1976, D, 1978, P. 269.
- TAISNE (J) Note sous Cas. Civ., 11-5-1975, D, 1978, J. P 269.
- VIDAL, Note sous, 3-11-1992, JCP, 1993, N°, 21993, P. 54.
- VOIRIN: note sous, Cass, Civ, 1ere, 13-2-1963, D, 1963, P. 317.
- Y. G. note sous, Paris, 18-6-1980, Rev. des. Soc. 1986, P. 422.

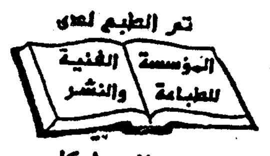
الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع
٢٠٠٠/١٠٣٨٥
الترقيم الدولى
977 – 04 – 3030 - 7

تم الطبع لدى



حمدى سلامه وشركاه

٣ ش المعز - [illegible] - [illegible]

ت : ٣٨٢٩٤٨٤